

Processo administrativo n.º: 062/2021

PREGÃO ELETRÔNICO n.º: 008/2021-PE

Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Consulente: NUTTRE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS LTDA-ME

ASSUNTO: Resposta ao pedido de esclarecimento

1 DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

O Pregoeiro vem esclarecer e responder ao pedido de esclarecimento em forma de impugnação do Edital n.º 008/2021-PE, cujo objeto versa sobre a **REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE LEITES ESPECIAIS, SUPLEMENTOS ALIMENTARES, NUTRIÇÃO ENTERAL ESPECIALIZADA E SUPLEMENTO PROTEICO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE, DESENVOLVIDOS NO ÂMBITO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA**, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

2 DOS FATOS

Insurge-se a requerente NUTTRE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS LTDA-ME, inscrita no CNPJ n.º 23.025.775/0001-17, contra o Edital e anexos do pregão em referência, argumentando a existência de restrição de competitividade ao passo que exige prova de registro ou inscrição de seus responsáveis técnicos no CRN – Conselho Regional de Nutrição.

Alega a impugnante, que "limitar ou direcionar ao CRN é cláusula restritiva, uma vez que existem outras entidades de classe também ligadas à nutrição em que se tem a obrigação de vincular, como é o caso do CRF", argumentando que detém registro no CRF (Conselho Regional de Farmácia), pois trabalha como nutrição parenteral e, encerra pleiteando querendo que a impugnação seja convertida em pedido de esclarecimento e seja considerado o registro da mesma no CRF para fins de habilitação.

É o breve relatório. Passo decidir.

4



3 DO JULGAMENTO DO MÉRITO

3.1 QUANTO A EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRN

Preliminarmente, convém ressaltar, que a exigência do registro no CRN na hipótese abarcada pelo art. 2º da Resolução CFN n.º 378, de 28 de dezembro de 2005 que dispõe sobre o registro e cadastro de Pessoas Jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, não representa simplesmente uma opção da Administração Pública, mas uma necessidade para a plena satisfação do objeto a ser satisfeito, homenageando, dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Neste mote, não houve exigência capaz de comprometer, frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, nem qualquer exigência ilegal, como argumentado pela impugnante, buscou-se, sobretudo, o interesse público na atuação administrativa, pois, pela interpretação da cláusula editalícia rebatida, percebe-se que a exigência impõe condição, vejamos:

10.5.1. Prova de registro ou inscrição da licitante e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Nutrição, **na hipótese de obrigação imposta pelo art. 2º da Resolução CFN n.º 378, de 28 de dezembro de 2005.**(grifei)

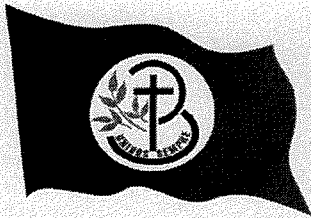
Para melhor esclarecimento da condicionante em negrito, transcrevo a obrigação da referida Resolução do CFN que dispõe sobre o registro e cadastro de Pessoas Jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, especialmente em seu art. 2º, §1º, inc. I, alíneas "a" e "b" que se relacionam ao presente caso concreto, vejamos:

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;

Conforme se verifica, a obrigação é para as pessoas jurídicas que fabricam alimentos destinados ao consumo humano para fins especiais ou com alegações de propriedades funcionais ou da saúde.



Similarmente, verifico que o Conselho Federal de Farmácia através da Resolução n.º 530, de 25 de fevereiro de 2010 que dispõe sobre as atribuições e responsabilidade técnica do farmacêutico nas indústrias de alimentos, ao regulamentar as atividades privadas do farmacêutico, assim estatui:

Artigo 1º - Regular as atividades do farmacêutico na indústria de alimentos, nos termos do Anexo I, que faz parte integrante desta Resolução.

Parágrafo único: aplica-se esta Resolução, no que couber, nas atividades de fabricação/produção de: açúcar, melaço e derivados; alimentos de origem animal e vegetal; bebidas alcoólicas e não alcoólicas; grãos e derivados; laticínios e/ou derivados do leite; pescados; pães, massas; mel e derivados; adoçantes; água e água adicionada de sais; **alimentos com alegações de propriedades funcionais ou de saúde**; alimentos congelados; alimentos "light" e alimentos "diet"; alimentos para controle de peso; **alimentos para fins especiais**; alimentos irradiados; **alimentos para nutrição enteral**; alimentos para praticantes de atividades físicas; **alimentos de transição para lactentes e crianças de primeira infância**; alimentos para nutrição animal; balas, caramelos e similares; biscoitos e bolachas; chocolates, bombons e similares; condimentos ou temperos; doces; novos alimentos; óleos e gorduras vegetais; pós para preparo de alimentos; raízes, tubérculos e rizomas; substâncias bioativas e probióticos, isolados com alegação de propriedades funcionais e/ou de saúde; suplementos dietéticos; suplementos vitamínicos e/ou minerais; vitaminas; embalagens para produtos alimentícios; e outros produtos relacionados a Área de Alimentos. (grifei)

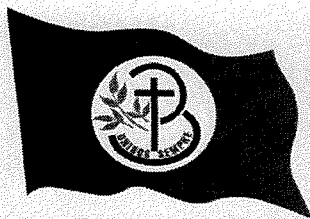
A seguir o CFF através da Resolução n.º 638, de 24 de março de 2017, estabelece que as pessoas jurídicas cujo objetivo social explorem atividades privadas do campo de atuação farmacêutica são obrigadas ao registro no respectivo CRF de sua sede, vejamos:

Art. 43 - Fica obrigada ao registro no Conselho Regional de Farmácia de sua jurisdição, cada unidade da pessoa jurídica que tenha por objetivo social atividades profissionais privadas farmacêuticas e afins, cujo responsável técnico seja farmacêutico, nos termos dos artigos 22 e 24 da Lei Federal nº 3.820/60.

Pelo contexto, percebo que a atuação profissional na indústria de alimentos é atividade privada de nutricionistas e também de farmacêuticos, e que semelhantemente ao que ocorre com o CRN, o registro da pessoa jurídica e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Farmácia, na condição de se tratar de indústria de alimentos é uma obrigatoriedade.

Assim, a interpretação da cláusula editalícia que exige registro na entidade profissional competente ganhará interpretação ampla em prestígio do princípio da competitividade, da razoabilidade e da proporcionalidade e do formalismo moderado.

2



3.2 DA NECESSIDADE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Ainda que insuficiente a redação da cláusula n.º 10.5.1. do edital, no que se refere ao registro no CRN de empresas e seus responsáveis técnicos, admitida apenas por hipótese de se tratar de indústria de alimentos, pelas razões já explanadas, posto que a atuação profissional se estende também aos farmacêuticos, entendo que a exigência não restringe o caráter competitivo do certame e que não extrapola os limites aceitáveis, pois através da exibição de documentos equivalentes (registro no CRF) a necessidade de qualificação técnica seria suprida.

Quanto a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade na licitação e as exigências de qualificação técnica, Justin Filho (2010a, p. 429) argumenta que:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a administração. Quando muito poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área.

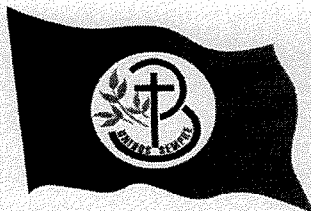
A fim de conceituar a qualificação técnica, Justin Filho (2010a, p. 428-429) ensina:

A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidade teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas e não pode sequer admitir a formulação de proposta por parte de quem não dispuser de condições técnicas para executar a prestação.

É sabido que é por meio da qualificação técnica, que a Administração Pública realiza uma espécie de filtro entre os interessados, objetivando que restem dentro do certame apenas aqueles com reais condições de adimplir o contrato administrativo com a qualidade que se deseja.

Corroborando com o entendimento da necessidade de o licitante ter condições de satisfazer o objeto, Niebuhr (2008, p. 381) leciona que o interessado deve ter condições técnicas para adimplir o contrato com máxima eficiência, tendo em vista, inclusive, que existem contratos com elevado grau de complexidade, em que se faz necessária aptidão especialíssima para cumprir com presteza a obrigação assumida.

✓



No caso concreto, o administrador teve o cuidado de exigir referida qualificação para evitar que a Administração contrate com indústrias que não disponham de responsável técnico e/ou cujos produtos não tenham registro sanitário, conforme o caso.

Ressalta-se que, caso qualquer licitante indústria tivesse encaminhado a documentação de habilitação apondo CRF no lugar de CRN, deveria o operoso pregoeiro, adotar o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União quanto a aplicação do Princípio do Formalismo Moderado.

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou sobre o tema:

ACÓRDÃO 357/2015-PLENÁRIO - 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. [...]

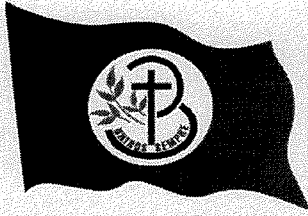
Outros entendimentos do TCU, conforme trechos dos votos a seguir transcritos:

ACÓRDÃO 119/2016 – PLENÁRIO - [...]. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. [...]

ACÓRDÃO 1235/2016 – PLENÁRIO - [...]. Dessa feita, se a princípio não se vislumbra óbice em relação à conduta adotada para o caso do responsável técnico, igualmente não haveria para o caso da garantia adicional. Dito de outro modo, considera-se que eventual desclassificação de qualquer licitante pelos aludidos motivos configuraria formalismo exagerado, em contraposição ao formalismo moderado, que como já comentado anteriormente, deve ser aplicado sempre que possível. [...] 29. A linha de modular as consequências oriundas de atos administrativos em licitações em atenção ao princípio do formalismo moderado, como a verificada acima, visa prestigiar a licitante que apresentou na fase de lances a melhor proposta. Nesse sentido, o ato do pregoeiro, nesse momento do certame, não deve ser considerado irregular. [...]

ACÓRDÃO 1236/2019 – PLENÁRIO - [...] Nesse contexto, importa rememorar recente precedente desta Corte ocorrido durante o exame do procedimento licitatório dos lotes 12 e 13 deste mesmo Pregão Eletrônico 168/2016, no qual o Relator Ministro Bruno Dantas reiterou no voto condutor do Acórdão 2.584/2018 o repúdio ao formalismo exacerbado, nos seguintes termos: '12. Entretanto, como já mencionei em caso análogo (TC 020.659/2017-2), considerando que a limitação decorre de características técnicas do sistema, e não de uma exigência que poderia influenciar o resultado ou a competitividade do certame, reputo que a recusa de documento com esse fundamento, somente, seria medida de extremo rigor.' (grifou-se) [...]

ACÓRDÃO 1204/2019 - PLENÁRIO - [...] 1.6.1.1. ofensa ao princípio do formalismo moderado, defendido pela jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos-TCU 1.795/2015-Plenário e 357/2015-Plenário), bem como ao previsto no art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005, considerando que a pregoeira do certame deveria ter procedido à realização de diligência para oportunizar à licitante o saneamento de falha de natureza formal em sua documentação de habilitação, e que a documentação entregue continha, de maneira implícita, o elemento supostamente faltante, o art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005. [...]



A aplicação de tal princípio, não desmerece ou invalida o da Vinculação ao Instrumento Convocatório ou apresenta-se de forma negativa a vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93.

Podemos examinar jurisprudências dominantes em Tribunais no sentido de não ser absoluta a vinculação ao instrumento convocatório.

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. MERA FORMALIDADE. FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE. PROPOSTAS VENCEDORAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A ausência de apresentação de documento que configura mera exigência formal não pode ser capaz de desclassificar os licitantes com proposta mais vantajosa. 2. Verificada observância dos princípios da razoabilidade, formalismo moderado e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Segunda Câmara 35ª Sessão Ordinária - 06/12/2018 (TCE-MG - DEN: 1053919, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 06/12/2018, Data de Publicação: 07/02/2019).

Apelação Cível – Administrativo – Licitação – Preliminar – Ausência superveniente do interesse de agir – Vinculação ao instrumento convocatório – Não verificação – Formalismo excessivo – Princípio da Razoabilidade – Objetivo alcançado – Litigância de má fé – Verificação – Recurso Desprovido. O andamento do processo licitatório para fase ulterior ao objeto de apreciação judicial não acarreta a falta de interesse de agir e nem a perda do objeto da ação, que poderá quando da apreciação do mérito excluir licitante ou mesmo anular todo o processo licitatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando exigências desnecessárias e de excessivo rigor. O direito postulatório do autor pode ser reprimido quando exercido de forma absoluta e temerária, aplicando-se a multa prevista no artigo 80, inciso V, do Código de Processo Civil (Apelação Cível nº 1.0000.16.057216-0/002 – TJMG - 7ª Câmara Cível – Relator Des. Belizário de Lacerda – 27/06/17).

Apelação Cível – Mandado de Segurança – Processo Licitatório – Integral atendimento aos objetivos do edital – Interpretação do Princípio da Vinculação ao Edital – Inteligência do postulado da razoabilidade – O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência nele contida foi atendido a fim de eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor. A lei de licitações, em seu artigo 43, § 3º, autoriza a comissão responsável pelo certame empreender diligências, em qualquer fase da concorrência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Atendidas as exigências editalícias em benefício da melhor proposta lograda no certame, é legal o ato de habilitação da concorrente (TJMG – Apelação Cível 1.0024.13.255089-8/003, Relator Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível – Julgamento 26/05/15 – Pub. 01/05/15).

É sabido que no âmbito do processo administrativo, vigora tal princípio, o qual traduz a ideia de que o procedimento administrativo não é fim em si mesmo, mas, tão somente, meio para a obtenção de determinados fins públicos.

Para Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como

X



um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, entendo que não assiste razão à impugnante quando a mesma sugere que o edital contém cláusula restritiva, assim, rejeito os argumentos que sugerem restrição à competitividade, pois, como já explanado, o edital não restringe a participação apenas às empresas com registro no CRN, apenas o texto foi insuficiente quando não previu a pré-habilitação das que detinham registro no CRF, fato que seria respaldado com promoção de diligência destinada a esclarecimentos.

Finalmente, aspira-se ter sanado os questionamentos da requerente, julgando-se PARCIALMENTE procedente seu requerimento de impugnação do edital. Destarte, defiro seu pedido no sentido de converter a impugnação em pedido de esclarecimento, vinculando-o ao edital e, por derradeiro, esclareço que se a mesma tratar-se de indústria de alimentos cuja atividade subordine-se à atuação de responsabilidade técnica de farmacêutico, a prova de registro ou inscrição da empresa e deus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Farmácia – CRF, suprirá a exigência da cláusula n.º 10.5.1.

Notifique-se como de estilo.

Pedra Branca-CE, 20 de outubro de 2021.

Virgílio Bernardo Ferreira de Sousa
Pregoeiro
Portaria n.º 2509/2021