

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.001.03-70

Representação - Pregão - suspensão de licitações - serviços de segurança e vigilância patrimonial não podem ser licitados por Pregão - preço base - improcedente a representação - voto em separado do Cons. Mauricio Faria - artigo 7º da Lei Federal 8.666/93. (Ver tb. TCs. nºs. 72.001.682/03*85 e 72.001.544/03*41)

RELATÓRIO

Aprecio conjuntamente, por identidade de assunto e objeto, os processos nºs. 72.000.001.03*70 e 72.001.682.03*85 e 72.001.544.03*41, os dois primeiros originados de representação do **SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, e o terceiro de representação da **DETTECTA SISTEMAS ELETRÔNICOS E TECNOLOGIA LTDA.**, todas suscitando vícios nos Editais dos Pregões deflagrados pela Secretaria Municipal da Saúde, para contratação de serviços de segurança e vigilância patrimonial, com instalação de sensores eletrônicos e respectivo monitoramento, e manutenção dos equipamentos instalados em suas unidades de Saúde.

Anoto, todavia, que todas as referências a documentos e manifestações feitas neste relatório são do TC n. 72.000.001.03*70, uma vez que visam a facilitar a procura, leitura e compreensão daqueles atos, igualmente praticados nos demais TCs, abrangidos neste relatório.

Os vícios apontados resumem-se, basicamente, aos seguintes aspectos dos Editais impugnados, todos do mesmo padrão e conteúdo:

a) inadequação do Pregão para contratação dos serviços de segurança e vigilância patrimonial que requerem alta técnica e o monitoramento e manutenção de sensores eletrônicos;

b) competência privativa da União para o uso dessa modalidade licitatória;

c) ilegalidade da cláusula 11 do Edital, que estipula preço global máximo mensal e preço global de referência mensal, induzindo à instituição de preço-base;

d) inexistência de projeto básico e de previsão de recursos orçamentários hábeis à cobertura da despesa;

e) não exigência de prova de habilitação e de qualificação técnica;

f) ilegalidade na admissão de cooperativas.

A entidade juntou cópias comprobatórias de sua existência e representação regular, atendendo ao disposto no artigo 55 do Regimento Interno desta Casa.

Cada um desses argumentos foi analisado e repudiado pela equipe Técnica Multidisciplinar da Secretaria de Fiscalização e Controle, no detalhado relatório de fls. 305/308, concluindo, com o referendo de seu titular, pela improcedência da representação.

Nesse mesmo diapasão foram os pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 311), e, com maior amplitude de apreciação, da Secretaria-Diretoria Geral (fls. 313/316).

É o relatório abreviado.

VOTO

Inicialmente, entendo superada a questão em torno da competência restrita da União para deflagrar licitações na modalidade Pregão, em face da edição da Lei Federal nº 10.520/2002, que expressamente faculta às unidades federadas a realização de pregões nas contratações de seu interesse.

As demais objeções, argüidas pelo representante aos Editais mencionados em seu texto, foram detidamente apreciadas e repelidas pela Equipe Técnica Multidisciplinar da Secretaria de Fiscalização e Controle, cujas conclusões receberam a ampla adesão da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Diretoria Geral, nas manifestações de fls. 311 e 313/316, respectivamente.

Tais conclusões não merecem quaisquer ressalvas ou reparos como adiante passo a evidenciar:

1) A Lei Federal nº 10.520, de 17/07/2002, que instituiu o Pregão em todas as Entidades Políticas da Nação, considera como bens e serviços comuns, para efeitos de sua aplicação, **“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”**.

Decorre dessa conceituação que bens e serviços comuns são aqueles que têm um perfil técnico e qualificativo facilmente identificável no mercado, sem a necessidade de maiores pesquisas ou investigações profundas.

Realmente, como bem anotou o Secretário-Diretor Geral **“comum é aquele que se apresenta com características padronizadas e disponível em mercado próprio, bastando, para a escolha da modalidade pregão que o objeto comporte definição objetiva de padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações usuais de mercado e que seja adequado à apresentação de propostas e lances em sessão pública”** (fls. 314).

Dessa conceituação não escapam os serviços de vigilância e segurança, visto que se revestem de características de desempenho e qualidade perfeitamente possíveis de serem definidas no edital, segundo as especificações usuais de mercado.

A instalação e manutenção de sensores e outros equipamentos eletrônicos e o monitoramento à distância não são traços distintivos que tornam os serviços da espécie pretendida “incomuns” ou “especiais”, tanto que eles estão perfeitamente exigidos e descritos no

ANEXO I do edital modelo dos procedimentos licitatórios impugnados, como se vê das cópias acostadas à representação (fls. 78/303).

Aliás, no estudo dessa questão, temos sido bastante rigorosos em aceitar o uso indiscriminado dessa nova modalidade licitatória, como nos casos da contratação de serviços de limpeza e lavanderia hospitalar, onde nos convencemos que eles demandavam cuidados técnicos e especiais exacerbados na execução e aplicação de produtos ou agentes químicos, notadamente em áreas infectadas ou sujeitas a riscos de contaminação, inclusive exigindo recomendações e a observância das instruções contidas em manuais de orientação da Coordenadoria de Controle de Infecção Hospitalar da Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde.

Todavia, como visto, essa não é a hipótese em tela, de serviços de vigilância e segurança, que, demais disso, já estavam catalogados como comuns no ANEXO II, nº 34, do antigo Decreto Federal nº 3.555, de 08.08.2000, e repetidos nos Decretos nºs 3.693/2000 e 3.784/2001.

2) Igualmente não procede a objeção de que o Edital teria adotado o “preço base” como referencial para o julgamento das propostas, não acobertado pela Lei Federal nº 8.666/93, com as alterações da Lei nº 8.883/94.

A estipulação de “preço global máximo” e de “preço global de referência”, na cláusula XI do Edital criticado, não induz a adoção daquele critério, como sustenta o representante, porque se trata de mero limite destinado a evitar que a Administração contrate a preços acima daqueles praticados no mercado.

A propósito, é bastante elucidativo o escólio de MARIA SILVIA ZARELLA DI PIETRO, citada pela equipe Técnica Multidisciplinar, à pág. 307:

“Isto, contudo, não impede a fixação de um teto, uma vez que a Administração Pública tem limitações orçamentárias. E, também, porque se supõe que, ao fixar o teto, ela conhece os preços de mercado; e ela não pode contratar por preço superior ao de mercado. (...) Note-se que o art. 48, II, ao definir os preços manifestamente inexequíveis, que obrigam a desclassificação do licitante, não deixa dúvida de que esse preço máximo pode e deve ser fixado no instrumento convocatório. Com efeito, esse dispositivo prevê a desclassificação das “propostas com valor global superior ao limite estabelecido”.

Conseqüentemente, a fixação de preços máximos é bastante adequada, em face das próprias limitações orçamentárias da Administração Pública.

Serve ela também de bússola para se evitar contratações não vantajosas ou acima dos preços médios apurados no mercado, mediante pesquisas ou coletas prévias que normalmente se verificam no âmbito da Administração Pública.

Positivamente, a crítica carece de razoabilidade, não sendo demais lembrar que este Tribunal tem sua missão voltada à defesa intransigente do Erário e a tutela do Interesse Público.

3) Também não procede a alegação de infringência ao art. 7º da Lei nº 8.666/93, pois, como bem observa a equipe Técnica Multidisciplinar da Secretaria de

Fiscalização e Controle, o projeto básico consta do Anexo I-b dos Editais e os recursos orçamentários indicados adequadamente na cláusula 11ª, à exceção do Pregão anulado (fls. 307).

4) Por outro lado, não há ofensa à Lei quando a Administração estabelece, nos Editais, os requisitos mínimos de habilitação e qualificação técnicas, como se verificou no caso concreto, nos pareceres da mesma Equipe e da Secretaria-Diretoria Geral (fls. 305/307 e 313/316), a que me reporto como partes integrantes deste voto.

5) Por fim, a derradeira objeção também carece de amparo jurídico, porque não há restrições legais à participação de cooperativas em certames licitatórios fora dos casos de vedação expressa, como já tive oportunidade de enfatizar em precedentes desta Eg. Corte, objeto dos TCs nº 72.002.577.02*55 e 72.002.510.02*04.

Essa posição é coerente com o ensinamento do prof. Hely Lopes Meirelles, de saudosa memória, segundo o qual **“não se pode fazer distinção entre a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sociedade civil ou sociedade cooperativa. Cada uma delas tem seus direitos e deveres regulados por leis próprias, e, estando com suas obrigações legais em ordem, não há razão jurídica para deixarem de contratar com o Poder Público”** (Licitação e Contratos Administrativos, 13ª Edição, pág. 44).

Em face do exposto e das manifestações emanadas da Secretaria de Fiscalização e Controle, Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria-Diretoria Geral, que ficam fazendo parte integrante deste voto, julgo IMPROCEDENTES todas as representações, determinando as comunicações de praxe aos Representantes, ao Secretário Municipal da Saúde, à Câmara Municipal de São Paulo e o ulterior arquivamento dos autos.

TCM, 19 de novembro de 2003.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Egrégio Plenário

Com base nas manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos desta Corte e da Secretaria-Diretoria Geral, bem como da douta Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanho o voto do nobre Conselheiro Relator quanto à improcedência das representações nos TC's 1.03-70, 1.544.03-41 e 1.682.03-85.

Contudo, nos parece importante destacar que, no que concerne à possibilidade da utilização do pregão para os serviços objetivados pela Origem nos procedimentos licitatórios em questão, o veto apostado ao artigo 2º do Projeto de Conversão nº 19/2002 da Medida Provisória 2.182-18, que redundou na Lei nº 10.520, retirou a vedação, inserida no dispositivo, da utilização do Pregão para contratação de serviços de transportes de valores e de segurança privada e bancária, tendo o Chefe do Executivo Federal apresentado razões alicerçadas na legalidade e na conveniência e oportunidade da utilização do pregão nessa área. As razões são bastante esclarecedoras e pertinentes para a análise em enfoque, pois os serviços de segurança bancária certamente se diferenciam em aspectos específicos dos serviços de vigilância ostensiva, comportando técnicas, equipamentos e normas próprias, o que não afasta a existência de um segmento de mercado apto à prestação do serviço, com pleno domínio porque atuante no específico mercado, com capacidade de apreender as definições objetivas do edital e formular suas propostas com absoluta segurança.

E ainda que não digam respeito aos serviços de que trata o presente feito, convém destacar, por fim, porque concernente ao conteúdo e extensão do conceito de bens e serviços comuns referido pela Lei nº 10.520, que esta Corte, na veneranda decisão proferida na 2.098ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de junho de 2003, concluiu, na conformidade do voto da corrente vencedora, terem os serviços especializados de limpeza hospitalar a natureza de serviços comuns, podendo assim ser licitados mediante a modalidade pregão, pois, embora executados sob cuidados especiais, cautela e processos sob condições próprias, suas técnicas são de domínio público, possibilitando o acesso ao certame, em igualdade de condições, dos fornecedores disponíveis no mercado (TC nº 72.002.510.02-84).

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 19 de novembro de 2003.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação em tela, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente, determinando as comunicações de praxe aos representantes, ao Secretário Municipal da Saúde e à Câmara Municipal de São Paulo, bem assim o ulterior arquivamento dos autos.

Vencido, em parte, quanto à fundamentação, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA - Revisor, nos termos do voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro EDSON SIMÕES, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de novembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator