JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.577.02-55

REPRESENTAÇÃO – ACOMPANHAMENTO DE LICITAÇÃO – SUSPENSÃO – SERVIÇOS DE LAVANDERIA – VÍCIOS DOS EDITAIS – IMPROPRIEDADE DOS PREGÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO COMUNS OU ROTINEIROS – INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LICITAR PREGÕES – ADMISSÃO DE COOPERATIVAS DE SERVIÇOS – ACOLHIDA PARCIALMENTE – DECLARADO A NULIDADE DOS PREGÕES – RECURSO – COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA ASSINALAR PRAZOS PARA ORIGEM PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS – REJEITADA A PRELIMINAR – PROVIMENTO DO RECURSO.

RELATÓRIO

O presente TC tem origem na Representação emanada do **SINDICATO DE LAVANDERIA E SIMILARES DE SÃO PAULO – SINDILAV**, apontando ilegalidades na instauração, pela SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, de pregões objetivando a prestação de serviços de lavanderia hospitalar em unidades integrantes da respectiva rede.

Basicamente, as irregularidades assinaladas por aquela Entidade se resumem à impropriedade dos pregões para contratação de serviços não comuns ou rotineiros e incompetência das unidades federadas para promoverem essa modalidade de licitação; falhas dos Editais referentes à abertura para participação de cooperativas e ampliação do número de competidores na fase final de propostas; exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, e omissão do fator de reajuste.

A Representação vem acompanhada dos Estatutos da Entidade e da Ata de Reunião da Diretoria de 26.06.2002, dos Editais impugnados, do Relatório da Equipe Técnica Multidisciplinar e cópia de decisão liminar em licitações análogas.

Devidamente processada, a então Conselheira Substituta deste Gabinete, Dra. MARIA DO CARMO PRANDINI DERMENJIAN, determinou a suspensão provisória dos certames impugnados (fls. 234).

A Pasta interessada, manifestando-se através do Presidente da Comissão Especial de Licitação constituída pela Portaria SMS 1.870/02, ofereceu as justificativas de fls. 280/300, onde, em alentadas razões, sustenta a legalidade dos pregões.

A Equipe Técnica Multidisciplinar deste E. Tribunal, na manifestação de fls. 330/331, rebateu todas as objeções suscitadas pelo representante, concluindo pela regularidade dos pregões instaurados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo prosseguimento dos pregões, uma vez que o Município tem competência constitucional para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação Federal e Estadual, no que couber (fls. 338).

No entretempo, o representante anexou cópia da Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, no processo nº 924/053.02.013707-1, anulando os pregões atacados naquele feito (fls. 355/356).

Finalmente, a Secretaria Diretoria Geral fez a análise dos pontos levantados na Representação, concluindo pelo prosseguimento dos pregões (fls. 348/352).

É o relatório do essencial.

VOTO

A presente Representação questiona a validade dos procedimentos licitatórios instaurados no âmbito da Secretaria Municipal da Saúde, na modalidade pregão, objetivando a contratação dos serviços de lavanderia hospitalar.

A Representação aponta, em última análise, as seguintes irregularidades nas licitações impugnadas:

a) impropriedade dos pregões para contratação de serviços não comuns ou rotineiros;

b) incompetência do Município para licitar pregões;

c) admissão de cooperativas de serviços;

d) vícios dos editais, como ausência de planilhas orçamentárias, ampliação do número de participantes finais além da quota de 10% permitida pela legislação federal, ilegalidade nas exigências da qualificação técnica e econômico-financeira, ausência de previsão do índice de reajuste.

1. Desde já descarto a apreciação, nesta sede, das irregularidades resumidas na letra "d", porque entendo que os vícios formais do edital e os de cunho processual deverão ser deduzidos ou argüidos no pleito licitatório, pelas partes legitimamente qualificadas a licitar, sob pena de subverter ou desnaturar as próprias funções desta Corte de Contas, de resguardo do Erário Público Municipal e de tutela dos princípios fundamentais da Administração Pública Direta e Indireta desta URBE Paulistana.

Sem embargo, no entanto, este Tribunal poderá atuar, por provocação ou até de ofício, quando suspeitar de possível lesão ao Erário Público ou verificar a existência de cláusulas discriminatórias, que infrinjam os postulados consagrados no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, com as modificações supervenientes. Todavia

devem ser analisadas com o devido resguardo as Pretensões ou tutela de interesses particulares de categorias econômicas, profissionais ou de qualquer outra natureza, que tenha por escopo a acolhida de instrumentos que visem pura e simplesmente, a anulação ou revogação do certame no âmbito desta Corte, em função do não atendimento dos seus pleitos na esfera administrativa. Deixo consignado, por oportuno, no entanto, não ser este o caso dos presentes autos, senão tê-lo-ia repelido "in limine" e decretado o prosseguimento dos Pregões aqui examinados.

2. De outro passo, o pregão, como amplamente divulgado, é modalidade de licitação instituída pela Medida Provisória nº 2.026, de 04/05/2000, destinada à **aquisição de bens e serviços comuns**, como decorre do texto de seu artigo primeiro.

Essa Medida foi renumerada para 2.108, em 27.12.00, e reeditada em versões sucessivas, com poucas modificações, como informa CARLOS PINTO COELHO MOTTA, em obra específica (Pregão Teoria e Prática, NDJ, 1ª edição, maio/2001).

O Governo Federal editou, também, o Decreto nº 3.555, de 08.08.2000, aprovando o regulamento do pregão, posteriormente modificado pelos Decretos ns. 3.693/2000, 3.697/2000 e 3.784/2001, dos quais se tem notícia.

Durante a vigência das Medidas Provisórias editadas, criou-se profunda polêmica sobre a competência dos Estados e Municípios adotarem aquela modalidade para as contratações de seu interesse, em face dos artigos 1º e 2º da primitiva Medida 2.026/2000, restringindo seu emprego à esfera da União.

Essa norma sofreu severa crítica de MARÇAL JUSTEN FILHO, que é o autor que mais se preocupou, até o momento, com o estudo do tema (Pregão, Dialética, 2001, págs. 15/16).

A questão, todavia, já se encontra superada com o advento da Lei Federal nº 10.520, de 17.07.2002, que expressamente faculta a adoção do pregão por todas as unidades federadas.

Assim, perde significação e eficácia a Decisão da 3ª Vara da Fazenda Pública, trazida ao bojo deste feito, no que se refere ao aspecto da competência legal (fls. 345/346).

3. Por outra face, não tem qualquer amparo legal a objeção do representante de impedir a participação de Cooperativas de Serviço, como assinala a Equipe Técnica Multidisciplinar, referindo-se à Orientação Normativa nº 01/2002-Pref., dispondo sobre a equalização das propostas comerciais formuladas pelos licitantes (fls. 234/236).

Realmente, não há restrições legais à participação de cooperativas, fora dos casos de contratação de locação única e exclusiva de mão-de-obra, até porque sua vedação na licitação da espécie importaria em reduzir o universo de participantes interessados, afrontando o princípio competitivo assegurado pelo artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Por esta razão filio-me a corrente que aceita esta participação, por mais controvertida que seja esta questão.

A Doutrina não destoa desse entendimento, embora alguns autores restrinjam sua participação em processos seletivos cujo objeto seja condizente ou compatível com os fins institucionais das cooperativas (SIDNEY BITTENCOURT e MARÇAL JUSTEN FILHO).

Todavia, afora as limitações legais expressas ou explícitas, não vejo razões para afastar as cooperativas das licitações pública, ainda que seu objeto não se enquadre dentro das finalidades para as quais foram elas criadas.

Realmente, na justa análise do Professor IVAN BARBOSA RIGOLIN:

> **"A lei permite que o edital estabeleça requisitos habilitatórios a serem atendidos por todos participantes, sob pena de eliminação do certame.**
>
> **Se o edital os exigir, e se a cooperativa os atender – naturalmente dentro daquilo que jurídica e institucionalmente existe nas sociedades cooperativas, uma vez que a lei de licitações não permite, nas habilitações, exigir das empresas licitantes, algo que a sua legislação específica delas já não exija – então não se vislumbra em que, para esse efeito, difere uma cooperativa de uma S.A, ou S/C. (...)"**
> **(IOB, n. 4/2000, págs. 27/28).**

Examinando essa matéria à luz do princípio da igualdade, o Juiz Federal e mestre em Direito Tributário da PUC/SP, Dr. RENATO LOPES BECHO, extraiu essas valiosas conclusões:

> **"1. Dentre as doutrinas da igualdade substancial, formal e jurídica proporcional, a aplicada à licitação é a formal, que determina igual tratamento jurídico dos licitantes. O princípio será atendido se houver isonomia de oportunidade para os interessados em participar do certame.**
>
> **2. A igualdade perante a lei significa, em última análise, respeito ao princípio da legalidade. A isonomia de nosso Texto Constitucional significa igualdade na lei. Com isso, o princípio é primeiramente direcionado para o legislador, que não pode produzir leis que tragam desarmonia à igualdade de tratamento, exceto se houver correlação lógica entre o discrimine e o motivo da discriminação.**
>
> **3. O princípio da igualdade aplicado na licitação é o mesmo princípio geral de Direito. Não há um princípio da igualdade específico, diferente dos demais, só para a licitação. Sendo assim, não há separação doutrinária entre os seus elementos, naquilo que sejam incidentes ao caso concreto.**
>
> **4. As particularidades das sociedades cooperativas são mais de natureza interna, societária, não sendo significativas para a Administração Pública, para fins de licitação.**
>
> **5. Quando as cooperativas transacionam com a Administração Pública, praticam atos não-cooperativos, não protegidos por regras próprias.**

Inclusive, a tributação aplicável passa a ser a mesma das sociedades comerciais.

6. Não há motivo jurídico que permita a segregação das cooperativas dos processos licitatórios, de maneira geral. A vedação de participação dessas sociedades exige comprovação fáctica da correlação lógica analisada em cada caso particularmente.

7. Alijar as cooperativas das licitações fere o princípio da igualdade. Se uma sociedade for excluída de uma licitação por ser cooperativa, estará havendo restrição ilegal, ou aplicação de um critério injusto (portanto desigual, na esteira do afirmado por Bobbio). Lembremo-nos, por oportuno, que inclusive não desigualar pode ferir justamente o princípio da igualdade.

8. Participando de licitação pública, a cooperativa não levará nenhuma vantagem financeira para seus associados já que os resultados serão contabilizados no FATES (fundo indivisível), não podendo ser distribuído entre os sócios nem se a cooperativa for fechada. "(Revista de Direito Administrativo, abril/junho-2001, págs. 75/76)

No campo da jurisprudência administrativa, essa linha tem sido adotada, predominantemente, pelas Cortes de Contas do País, citando-se, entre outros, os v. julgados proferidos pelo Eg. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos processos ns. 9046/026/00 (DOE 15.09.00), 18126/026/97 (DOE 25.11.98) e 6448/026/92 (DOE 26.03.93); Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, pareceres ns. 309/97 e 21178/97, consulta n. 249384-5/95 (cf-se AMILCAR B.T. JUNIOR e LIVIO CIOTTI, Participação de Cooperativas em Procedimentos Licitatórios).

Por fim, não se pode olvidar que a licitação tem como escopo fundamental a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dentro das regras pré-estabelecidas, e respeito aos seus princípios informativos, e não o de favorecer particulares interessados em contratar com o Poder Público. Essa é a tônica do processo seletivo, que, lamentavelmente, muitos procuram ignorar, levantando objeções contra o próprio interesse público.

4. Detenho-me agora, neste passo final, no exame da questão central, nevrálgica, sobre o objeto do pregão, qual seja, a **aquisição de bens e serviços comuns**.

Na conceituação do artigo 1º, § único, da Lei Federal nº 10.520/2002, **"consideram-se bens e serviços comuns"**, para os fins e efeitos de sua aplicação, **"aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado"**.

O representante, na sua longa exposição, entende que os serviços de *"lavanderia hospitalar"* não podem ser catalogados ou comparados com os serviços de lavanderia comum, porque, na sua execução, exigem qualificação especial na coleta, tratamento e processamento de lavagem de material contaminado em salas de cirurgia, UTIs, laboratórios, quartos hospitalares, emprego de equipes técnicas capacitadas e treinadas, equipamentos

adequados e aplicação de produtos químicos específicos, registrados e monitorados pelo Ministério da Saúde.

Segundo o Dicionário de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, **comum**, na sua acepção mais corriqueira, é aquilo que é **"habitual, normal, usual, geral"**. Essa é também a compreensão popular.

Todavia, o conceito da lei instituidora gera certa dificuldade de interpretação pela sua redação não muito feliz, consoante a justa crítica feita por MARÇAL JUSTEN FILHO, nesta revelação:

> **"O fato é que a solução legislativa não foi a mais feliz. Deve interpretar-se com certa cautela a fórmula constante do § 1º do art. 1º da MP, quando se refere a objetos "cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital". Ora, todo e qualquer objeto licitado tem de ser descrito objetivamente, por ocasião da elaboração do ato convocatório da licitação. Mesmo quando se licitar um bem ou serviço "incomum", especial, singular, haverá a necessidade (e a possibilidade) de fixação de critérios objetivos de avaliação. Ou seja, o que identifica um bem ou serviço "comum" não é a existência de critérios objetivos de avaliação. Quando muito, poderia afirmar-se que um bem ou serviço comum pode ser descrito mais fácil e completamente através de critérios objetivos do que os que não o sejam. O Regulamento foi um pouco além, ao explicitar que os bens comuns podem ser definidos de modo "conciso" – o que é uma característica, mas não essencial. Até se pode imaginar que todos os bens comuns comportariam uma definição concisa, mas nada impede que um bem sob encomenda ("não comum") também possa sê-lo" (Op. cit., pág. 19).**
>
> Bem por isso, ainda na lição do mesmo autor:
>
> **"...a interpretação do conceito de "bem ou serviço comum" deve fazer-se em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão. A natureza do pregão deve ser considerada para determinar o próprio conceito de "bem ou serviço comum"".**

Em suma, a avaliação da natureza do objeto, para os fins da adoção do pregão, depende de cada caso concreto.

Na hipótese deste procedimento, as licitações focalizadas na Representação têm por objeto serviços de lavanderia hospitalar, que, na minha visão, não podem ser caracterizados como serviços de lavanderia comum, que possam ser prestados por qualquer empresa que explore esse ramo de atividade.

A lavagem hospitalar, como demonstrado na representação, demanda pessoal treinado e tecnicamente capacitado à coleta e tratamento do material; aplicação de produtos desinfetantes e de higienização; equipamento adequado ao processo de lavagem e secagem e armazenagem em local apropriado.

Tais exigências constam do Manual de Lavanderia Hospitalar, editado pelo Ministério da Saúde, que recomenda, entre outras, as seguintes técnicas e cuidados:

a) organização espacial (espaço físico) com local apropriado e separado de qualquer outra atividade;

b) organização funcional, com seleção de pessoal, treinamento e capacitação;

c) equipamentos e instalações adequados, inclusive lavadoras especiais de desinfecção;

d) divisão da lavanderia em duas áreas distintas: área suja ou de contaminação, utilizada para separação e lavagem; área limpa, utilizada para acabamento e guarda;

e) programação do material permanente e de consumo, visando o desenvolvimento regular das diversas atividades e o desempenho eficiente do pessoal em serviço;

f) cuidados técnicos especiais desde a coleta da roupa e o processamento de sua lavagem, desinfecção, acabamento e guarda em locais próprios;

g) noções básicas sobre contaminação e controle de infecção;

h) conhecimento das diversas áreas do serviço de lavanderia (barreiras de contaminação, separação dos circuitos de ar) e do hospital como um todo;

i) noções de funcionamento das máquinas e instalações em geral;

j) noções sobre higiene e segurança do trabalho, incluindo a prevenção de acidentes;

k) noções sobre elaboração de fórmulas eficientes de lavagem;

l) noções gerais sobre funcionamento da lavanderia;

m) orientação profissional, incluindo formação de atitudes éticas e de responsabilidade para com o serviço, relacionamento com os colegas, superiores e outros.

Ademais, o controle das infecções relacionadas com o processamento da roupa hospitalar, exige uma série de medidas perfeitamente coordenadas em todos os locais de trabalho, sendo a barreira de contaminação e o controle do fluxo de pessoas e roupas as medidas mais importantes contra as infecções. Além destas, recomenda-se as seguintes:

- a roupa suja deve ser manuseada e sacudida o menos possível, devendo ser transportada ao serviço de lavanderia em sacos resistentes e bem vedados;

- os cobertores devem ser de tecido lavável, do tipo algodão;

- a roupa suja nunca deve ser contada, portanto o rol de roupa suja deve ser definitivamente abolido;

- a roupa de isolamento deve ser conduzida à lavanderia em sacos nitidamente identificados, sendo desinfetada numa pré-lavagem;

- todas as janelas devem ser providas de tela;

- os carros de transporte de roupa suja deve ter identificação para diferenciá-los dos carros usados para o transporte de roupa limpa, a fim de se evitar uma troca acidental;

- todos os locais e carros usados no processamento devem ser diariamente lavados e desinfetados com produtos germicidas;

- as máquinas de lavar devem ser regularmente desinfetadas, térmica e quimicamente, ao final da jornada de trabalho;

- o pessoal do serviço de lavanderia deve usar uniformes lavados na própria lavanderia;

- o pessoal da área suja deve usar uniforme de cor diferente, máscara, gorro, luvas e botas (borracha). Essa indumentária deve ser de uso exclusivo deste setor;

- funcionários que apresentem foco de infecção não devem trabalhar no recinto da lavanderia;

- periodicamente, a CCIH deve providenciar exames bacteriológicos para controlar os processos de lavagem, desinfecção e limpeza das áreas de processamento e dos carros de transporte de roupas;

- as infecções no ambiente hospitalar provém de funcionários, acompanhantes, visitantes e dos próprios pacientes, portanto uma das medidas de controle é o conhecimento, pelo pessoal, da relação existente entre a roupa, os microorganismos e a doença.

Portanto, há uma certa especificidade nesses serviços, que não podem ser catalogados ou equiparados, extreme de dúvidas, à lavagem comum, segundo a conceituação do artigo 1º, § único, da Lei nº 10.520/2002. E, na correta advertência do autor tantas vezes citado:

> **"Sempre que a Administração necessitar de um bem ou serviço dotado de alguma especificidade, não poderá utilizar o pregão – ainda quando o bem ou serviço estiver arrolado no Anexo II" (Op. cit., pág. 28).**

Aliás, o próprio Edital padrão dos procedimentos impugnados já estabelece, no seu item 8.3.2.1, um *discrimen* em relação aos serviços comuns de lavanderia, ao exigir, também, atestado de desempenho anterior em **"serviços de lavanderia hospitalar"**.

Se esses serviços fossem simplesmente comuns, na definição legal, a exigência seria indevida e exorbitante.

De resto, o rol de especificações técnicas e condições de execução, a serem atendidas pelos participantes, constante do Anexo I do Edital modelo, é outro fator que distingue a lavagem hospitalar da lavagem comum.

O Próprio Anexo II do Decreto nº 3.784 de 06/04/2001 especifica nos itens 4; 4.1; 4.2 e 4.3 o rol dos serviços médicos-hospitalares ali admitidos não o estendendo ao item 16 – Serviços de Lavanderia – tratado de modo isolado e simplista como um serviço de lavanderia comum prestado aos demais entes públicos que não a área de saúde.

Assim, respeitando as colocações e posições dos órgãos pré-opinantes, em sentido contrário, **acolho parcialmente a representação**, para efeito de declarar a nulidade dos pregões destinados à contratação de serviços de lavanderia hospitalar, ressalvado à Pasta interessada licitar esses serviços através dos tipos tradicionais de Concorrência, Tomada de Preços e Convite, previstos nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.666/93.

Determino a remessa de cópias deste voto e Acórdão ao Secretário Municipal da Saúde, ao Sindicato Representante, à Câmara Municipal e à Exma. Senhora Prefeita para conhecimento.

É como voto.

TCM, 6 de novembro de 2002

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Coerente com o voto por mim proferido no TC número 1.637/02-40, **JULGO PROCEDENTE a REPRESENTAÇÃO** em análise por entender que, à época dos fatos, a Medida Provisória número 2.026/00 estava em vigor, cujo artigo 2º expressamente restringia a modalidade **PREGÃO** à aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, não valendo a excepcional inovação para o Município, que não podia se apartar da disciplina rígida da Lei número 8.666/93, com qual a modalidade **PREGÃO**, para a hipótese dos autos, era absolutamente incompatível, sendo certo que o artigo 22 desse diploma estabelece somente cinco modalidades de Licitação – **CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS, CONVITE, CONCURSO e LEILÃO** vedando, ao mesmo tempo, no parágrafo 8º, a criação de outras modalidades de Licitação ou a combinação entre elas, importando dizer, dentro dessa assertiva, que em razão da Lei Municipal número 13.278 de 07 de janeiro de 2002 instituindo o **PREGÃO** no âmbito do Município de São Paulo ter sido editada durante a vigência da Medida Provisória citada, seus efeitos padeceram de inconstitucionalidade.

À vista do exposto, por entender que não se tratou de norma geral de alcance para todos os entes federados, mas de norma particular e específica restrita à União, **VOTO PELA IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DA ORIGEM**, uma vez que a situação somente ficou regularizada posteriormente com o advento da Lei Federal número **10.520**,

publicada em 17/07/2002, facultando aos Estados, Distrito Federal e Municípios a utilização do **PREGÃO**.

Deixo, ainda, assente, que a autora da Representação impetrou Mandado de Segurança junto à Décima Terceira Vara da Fazenda Pública da Capital, tendo-lhe sido concedida Segurança, anulando os **PREGÕES** questionados.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de novembro de 2002.

EDSON SIMÕES
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, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, bem assim pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e MARIANA P. A. Q. BARBOSA, em acolher parcialmente a representação, para o efeito de declarar a nulidade dos pregões destinados à contratação de serviços de lavanderia hospitalar, ressalvado à Pasta interessada licitar esses serviços através dos tipos tradicionais de Concorrência, Tomada de Preços e Convite, previstos nos artigos 22 e 23 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a remessa de cópias do relatório e voto do Relator, bem assim do presente Acórdão ao Senhor Secretário Municipal da Saúde, ao Sindicato Representante, à Câmara Municipal de São Paulo e à Excelentíssima Senhora Prefeita, para conhecimento.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES, nos termos do voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, EDSON SIMÕES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de novembro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

VOTO EM SEPARADO

Pelo exposto, acompanho o parecer exarado pelo Assessor Chefe da Assessoria Jurídica, pelo conhecimento do recurso interposto, rejeitando a sua preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, para que se mantenha o Acórdão ora combatido em seus próprios fundamentos, de tal sorte a não possibilitar o uso de Pregão para a contratação de serviços de Lavanderia Hospitalar, por não se tratar de serviço comum.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A preliminar de nulidade afigura-se-me impertinente, porque nos termos do artigo 70, incisos IX e X, da Constituição de 1988, como bem observado pela Dra. Magadar Briguet, as Cortes de Contas tem competência para ***"assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade"*** e ***"sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal".***

O art. 74, § 2º da mesma Carta Pública, permite, de sua vez***, "a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, denunciar irregularidades ou ilegalidades, perante os Tribunais de Contas",*** que, uma vez comprovadas, confere à instituição poderes para sustar ou declarar a invalidade do ato viciado, inclusive determina a adoção de medidas corretivas aos responsáveis, consoante disposto no art. 113, § 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Anoto, por fim, que a r. Decisão proferida por este Sodalício, tem natureza declaratória não revestindo, destarte, o conteúdo alegado pelos recorrentes, conferindo-se, a esse propósito, o excelente estudo de Eduardo Lobo Botelho Guallazzi sobre o Regime Jurídico dos Tribunais de Contas, publicado pela RT, 1992, pág. 199.

No cenário de fundo, os recorrentes reprisam os mesmos argumentos já por mim apreciados no voto que subsidiou o v. Acórdão bombardeado, não trazendo outro elemento de convicção que justificasse a mudança de meu entendimento.

De fato, os serviços de lavanderia hospitalar não podem ser tratados como serviços comuns, uma vez que são cercados de cuidados especiais na sua execução, exigindo pessoal altamente treinado, aparelhagem adequada à desinfecção de roupas, utensílios, equipamentos e outros materiais usados em áreas ou setores expostos à contaminação, e aplicação de produtos químicos de alto poder tóxico.

Portanto, esses serviços por suas especificidades, não podem ser equiparados aos serviços comuns definidos no art. 1º da Lei Federal n.º 10.520/2002, tanto que seus procedimentos estão normatizados em manual , editado pelo Ministério da Saúde, contendo diretrizes e recomendações sobre seleção e treinamento de pessoal, organização espacial, equipamentos, aparelhagens e instalações apropriadas, programação de material, noções sobre contaminação e controle de infecção, conhecimento do local e das diversas áreas de serviço, e outros destacados no voto prolatado preteritamente. (fls. 359/375).

Realmente na justa observação de Marçal Justen Filho:

> ***"Sempre que a Administração necessitar de um bem ou serviço dotado de alguma especificidade, não poderá utilizar o pregão – ainda quando o bem ou serviço estiver arrolado no Anexo II".***
> ***(Pregão, Dialítica, 2001, pág. 28).***

O edital padrão, adotado pela Secretaria Municipal de Saúde, reforça esse meu entendimento ao estabelecer, no item 8.3.2.1, uma discriminação distintiva em relação aos serviços comuns de lavanderia, enquanto o Anexo I contem uma lista de especificações técnicas e condições de execução que devem ser obrigatoriamente preenchidas pelos participantes do pleito seletivo.

De conseguinte, na hipótese presente, em que os serviços de lavanderia hospitalar são cercados de especificações e exigências técnicas impossíveis de se definir por meio de especificações usuais de mercado, não se pode, na exegese da lei, equiparar essa classe de serviços entre os conceituados como comuns, tanto que o Edital exige dos participantes "atestado de desempenho anterior em serviços de lavanderia hospitalar".

Esse é o entendimento que melhor corresponde e se afina com a finalidade teleológica da norma analisada, que como regra geral e abstrata não pode ser interpretada segundo interesses individuais ou meramente subjetivos. Daí porque não se pode generalizar a aplicação do pregão a todas as contratações do Poder Público, porque se essa fosse a intenção do legislador, as outras modalidades de licitação ficariam reduzidas a um campo restrito de casos, sobretudo a concorrência e a Tomada de Preços, com prejuízo, talvez, da qualidade da seleção.

Concordo com os recorrentes de que a determinação do conceito legal abstrato de ***"bens e serviços comuns"*** se opera de caso a caso, o que não ocorre, como dantes visto, na espécie concreta em exame.

Essa é a minha convicção, em sintonia com o entendimento defendido no voto proferido na fase precedente deste procedimento e pelo ilustre chefe da Assessoria Jurídica, no parecer exarado às fls. 483/484, respeitando as colocações antagônicas dos recorrentes, albergados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria-Diretoria Geral, nas manifestações de fls. 486 e 487/490.

Dentro desse quadro, rejeito a preliminar, e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso de fls. 387/397, mantendo o v. Acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto.

TCM, 09 de agosto de 2006.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Egrégio Plenário:

No julgamento de recurso interposto contra decisão deste Tribunal, os I. Conselheiros, à unanimidade, conheceram do apelo com rejeição de preliminar que argüia a nulidade de determinação contida no v. acórdão de fls. 377.

Houve divergência no exame do mérito, formando-se correntes integradas pelos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales, Relator e Maurício Faria, Revisor, com votos pelo provimento do recurso e Edson Simões e Roberto Braguim, pelo improvimento.

O cerne do embate está contido na definição da natureza dos serviços de lavanderia hospitalar, se comuns ou não.

O I. Conselheiro Relator entendeu-os inseridos na qualidade de comuns, por serem facilmente identificados pelo mercado.

Ipso facto, podem ser licitados por pregão.

Na posição oposta a conclusão foi no sentido da impossibilidade de utilização do pregão, visto não se tratar de serviços comuns.

Argumentou o Nobre Conselheiro Roberto Braguim, em seu voto, que os serviços de lavanderia hospitalar são cercados de especificações e exigências técnicas impossíveis de serem definidas pelas usuais de mercado, necessitando, pois, de detalhamento no ato convocatório, fato que afastaria a utilização do pregão.

Em síntese, é o que consta dos votos exarados.

Passo ao desempate.

Filio-me à corrente formada pelos Nobres Conselheiros Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Dou provimento ao recurso para o fim da reforma do v. acórdão de fls. 377, aceitando-se o pregão para contratação de serviços de lavanderia hospitalar, desde que as especificações técnicas inseridas no edital sejam de domínio público e de ordem a serem facilmente entendidas pelos interessados.

São Paulo, 06 de setembro de 2006

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.284ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer do recurso interposto pelos Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho (Secretaria Municipal da Saúde) e Nelson Luiz Nouvel Alessio, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, rejeitando, no entanto, a preliminar argüida pelos recorrentes, por ser totalmente inoportuna, uma vez que os Tribunais de Contas têm competência constitucional para "assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade" e "sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal" (artigo 70, IX e X, da Constituição Federal).

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar provimento ao recurso para o fim de reformar o V. Acórdão de fl. 377 dos autos, para que seja admitida a realização de pregão visando à contratação de serviços de lavanderia hospitalar, desde que as especificações técnicas inseridas no edital sejam de domínio público e de ordem a serem facilmente entendidas pelos interessados.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros EDSON SIMÕES, consoante voto apresentado em separado, e ROBERTO BRAGUIM, conforme declaração de voto, que negaram provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de setembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

EURÍPEDES SALES
Relator