

EM LICITAÇÕES PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA É DEVIDA A INCLUSÃO DE ITEM A TÍTULO DE “RESERVA TÉCNICA” NA PLANILHA DE ESTIMATIVA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS?

É cediço que tem a Administração o dever de planejar adequadamente suas contratações, instaurando, como regra, prévio processo licitatório, cujo instrumento convocatório deve contemplar adequadamente todas as normas, condições e exigências que regerão o certame, a exemplo do objeto e suas especificações técnicas; as condições de participação e de execução; critérios objetivos para o julgamento das propostas, com disposições claras e parâmetros objetivos; dentre outros requisitos elencados no art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Ainda, em se tratando de contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, necessária a definição do orçamento estimado mediante elaboração de competente planilha de custos e formação de preços que expresse adequadamente a composição de todos os custos que incidirão na contratação dos serviços (insumos, tributos, encargos sociais, etc.), levando-se em consideração, no que tange ao custo de mão de obra, a Convenção/Acordo/Dissídio Coletivo de Trabalho aplicado aos profissionais que atuarão na execução do contrato.

Nesse sentido, destaque-se o disposto nos arts. 7º, § 2º, e 40, § 2º, inc. II, ambos da Lei nº 8.666/93, que assim estabelecem:

“Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º. **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;**

(...)

Art. 40. (...)

§ 2º. **Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:**

(...)

II - **orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;**” (grifou-se)

Da mesma forma prevê a IN MPOG nº 02/2008, com alterações posteriores, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

(...)

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; e

b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.

(...)

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

III - o modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme Anexo III desta Instrução Normativa, o qual constituirá anexo do ato convocatório e deverá ser preenchido pelos proponentes;

(...)

IX - a exigência da indicação, quando da apresentação da proposta, dos acordos ou convenções coletivas que regem as categorias profissionais vinculadas à execução do serviço, quando for o caso;

(...)

Art. 21. As propostas deverão ser apresentadas de forma clara e objetiva, em conformidade com o instrumento convocatório, devendo conter todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso:

(...)

III - a indicação dos sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base no Código Brasileiro de Ocupações - CBO;

(...)

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das **datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir**, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº2.271, de 1997.

(...)

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou

II - **da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta**, quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos." (grifou-se)

De acordo com o Anexo I da mencionada IN nº 02/2008, a planilha de custos e formação de preços é o “documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados.”

De uma maneira geral, é possível afirmar que a finalidade da planilha de custos é identificar e pormenorizar o custo estimado da contratação, viabilizar a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses da Administração e atender aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, a saber, do julgamento objetivo, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, etc., dado que somente tendo ciência dos elementos e valores compreendidos pelo objeto pretendido é que se poderá realizar um julgamento adequado.

Portanto, somente com a elaboração da planilha de custos é que se poderá aferir, por ocasião do julgamento do certame, a aceitabilidade das propostas apresentadas pelos licitantes no curso da licitação.

Para assegurar essa finalidade, a Administração deve considerar os custos dos insumos que efetivamente compõem o valor do ajuste, conforme o instrumento legal que os institui (leis, acordos, convenções coletivas e decisões normativas de trabalho) e/ou, ainda, de acordo com a realidade imposta pelo mercado, pela natureza de cada insumo.

E nesse contexto é que se indaga: para a contratação de tais serviços, é devida a inclusão de item a título de “reserva técnica” na planilha de custos e formação de preços?

Pode-se afirmar que atualmente a resposta para essa questão é: depende. Depende da espécie do serviço, de suas particularidades no caso concreto e, especialmente, depende de justificativa e memória de cálculo que demonstrem sua adequação.

A reserva técnica já foi um item usualmente previsto em planilhas de formação de custos de licitações públicas, o qual serviria, segundo a antiga redação do Item XIII do Anexo I da IN 02/2008/MPOG, para cobrir “os custos decorrentes de substituição de mão-de-obra quando da ocorrência de atrasos ou faltas que não sejam amparadas por dispositivo legal e, ainda, abonos e outros, de forma a assegurar a perfeita execução contratual. Este custo é calculado para cobertura não discriminada no cálculo da remuneração mediante incidência percentual sobre o somatório da remuneração, encargos sociais e trabalhistas e insumos de mão-de-obra”.

Inclusive, referida normativa previa:

“Art. 29-A. A análise da exeqüibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

(...)

§ 3º. É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, tais como:

I - impedir que as empresas incluam nos seus custos tributos ditos diretos, o que não encontra respaldo legal;

II - impedir que a empresa venha a estabelecer em sua planilha custo relativo à reserva técnica;

III - exigir custo mínimo para a reserva técnica, lucro ou despesa administrativa; e

IV - exigir custo mínimo para tributos ou encargos sociais variáveis que não estejam expressamente exigidos em Lei, tais como exigir custo mínimo para o imposto de renda - IRPJ ou para a contribuição sobre o lucro líquido - CSLL, já que a retenção na fatura da empresa significa mera substituição tributária, não sendo necessariamente o valor que será pago pela empresa no momento em que realizar sua declaração de IRPJ, no início do ano fiscal seguinte." (grifou-se)

Todavia, como dito, hoje a cotação deste item nas licitações públicas não se justifica em qualquer espécie de contratação e depende de justificativa e demonstração de sua adequação diante da situação concreta. Aliás, a própria redação da IN 02 foi alterada e hoje a normativa não mais prevê a possibilidade de se incluir nas planilhas de preços das licitações realizadas pela Administração Pública o percentual relativo à reserva técnica.

Certamente essa alteração teve por conta a evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema, que agora vê com muita cautela a viabilidade de inclusão de despesas a título de reserva técnica.

Como restou sinalizado no Acórdão 1179/2008-Plenário "a reserva técnica tem sido considerada indevida por elevar os custos [da contratação] (...). Não há necessidade dessa condição para garantir a exequibilidade das propostas, pois o contrato pode fixar as obrigações do contratado, no caso, manter os postos de serviço sempre ocupados. É possível ainda prever, no contrato, penalidade para o descumprimento da obrigação".

Desde então, essa Corte de Contas seguiu restringindo a possibilidade de previsão do item relativo à reserva técnica das planilhas de custos para a contratação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, destacando-se os seguintes excertos jurisprudências:

"[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

2. Motivou esta representação a constatação de indício de irregularidade no âmbito do Contrato 02/2003, firmado entre o Ministério da Justiça e a empresa [omissis], consistente no possível superfaturamento decorrente da inclusão na Planilha de Custos e Formação de Preços da empresa [omissis] das parcelas 'Reserva Técnica' e 'Repouso Semanal Remunerado'. A suspeita da irregularidade na utilização dessas parcelas na composição do preço dos serviços contratados decorreu da exclusão das mesmas, com a conseqüente redução de 14,84% no valor dos serviços contratados, mesmo após a aplicação da repactuação devido aos reajustes salariais das categorias profissionais, quando da celebração do Terceiro Termo Aditivo ao contrato.

[...]

9. Embora a parcela referente à reserva técnica esteja prevista no modelo de planilha de custos e formação de preços especificado pela IN/Mare 18/1997, que regulamenta a contratação de serviços de natureza continuada no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg, essa parcela foi objeto de exclusão da planilha de custo dos serviços nas renegociações de contratos no âmbito do STF e desta Corte de Contas, sem prejuízos para a prestação dos serviços, conforme apontado pela unidade técnica. Esses precedentes levam-me a entender que esse item de custo pode estar onerando indevidamente a Administração nessas contratações. Por essa razão, concordo com a unidade técnica quanto à pertinência de se recomendar à CGL/MJ que evite a incluir esse item nas planilhas de estimativa de custo em seus processos de licitação de serviços terceirizados.

[ACÓRDÃO]

9.2. recomendar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça que **evite incluir o item 'reserva técnica' nas planilhas de estimativa de custo constantes dos processos de contratação de serviços terceirizados**".¹ (grifou-se)

“[ACÓRDÃO]

9.6. recomendar ao Ministério da Ciência e Tecnologia que, nas contratações para terceirização de mão-de-obra, deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica, e que não aceite propostas de preços contendo custos relativos a esse item”.²

“[ACÓRDÃO]

1.5. Determinar ao Departamento Regional dos Serviços Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas em Roraima - SEBRAE/RR que em eventuais repactuações e/ou futuras contratações de empresas especializadas na prestação de serviços terceirizados observe o seguinte:

(...)

1.5.4. **não aceite a presença de item 'Reserva Técnica' no quadro de Insumos e no de Remuneração, sem a indicação prévia e expressa dos custos correspondentes que serão cobertos por esse item.**

1.5.5. não aceite no quadro dos insumos a presença de item relativo à 'Treinamento/Capacitação e/ou Reciclagem de Pessoal', vez que esses custos já estão englobados nas despesas administrativas da contratada”.³ (grifou-se)

“[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.3. recomendar à Secretaria Executiva do ME que, nas contratações para terceirização de mão de obra, deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de

¹ TCU. Acórdão 1851/2008. Segunda Câmara.

² TCU. Acórdão 645/2009. Plenário.

³ TCU. Acórdão 825/2010. Plenário.

preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/93, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, parcelas relativas a gastos com reserva técnica, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos ao item citado”.⁴

“4. A inclusão, nas propostas de preços, de custos relativos a reserva técnica (cobertura de faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais na execução do contrato) deve ser permitida apenas quando houver justificativa fundamentada em estudos específicos que demonstrem sua pertinência e adequação.

Auditoria de conformidade realizada nos contratos de limpeza, conservação e vigilância, vigentes em 2006 e 2007, no Ministério da Saúde constatara, dentre outras inadequações contratuais, a inclusão na planilha de custos de rubrica específica para reserva técnica (provisionamento de valor para cobrir faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais que executam o contrato). Sobre o assunto, lembrou o relator que **‘a jurisprudência do Tribunal tem se consolidado no sentido de recomendar aos contratantes que se abstenham de aceitar propostas que contemplem item dessa natureza, a menos que sejam apresentados estudos específicos e descrição dos eventos que motivariam a aceitação desse item’.** Nessa linha, o Tribunal, acolhendo proposta do relator, expediu, dentre outros comandos, determinação ao Departamento de Logística do Ministério da Saúde para que “justifique a pertinência e a adequação do custo referente à reserva técnica, quando incluído nas propostas de preços”. Acórdão 288/2014-Plenário, TC 025.392/2007-6, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.”⁵ (grifou-se)

“2. É admissível o pagamento de reserva técnica, desde que devidamente motivado com estudo específico e descrição dos eventos a que será destinado.

Ainda no Pedido de Reexame interposto por empresa contra deliberação que determinara ao Ibama a verificação e o ajuste dos valores glosados no âmbito de contrato firmado com a recorrente, o relator apresentou considerações quanto à inclusão de reserva técnica na planilha de custos e formação de preços apresentada pela contratada. Esclareceu o relator que **‘a jurisprudência do TCU admite seu pagamento, desde que devidamente motivado com estudo específico e descrição dos eventos a que será destinado (Acórdãos 793/2010 e 1442/2010, da 2ª Câmara; 727/2009, 2060/2009, 1597/2010 e 3092/2010, do Plenário)’.** Destacou ainda que, conforme a orientação do TCU em seus acórdãos, **‘pelo risco de onerarem os custos dos serviços contratados, os valores relativos à parcela reserva técnica têm sido removidos, por meio de repactuação’.** Em relação ao caso concreto, observou que **‘a justificativa para o pagamento de reserva técnica foi que essa parcela constava do contrato original do certame, a cuja ata de registro de preços o Ibama aderiu’.** Ressaltou, contudo, que **‘a adesão à ata de registro de preços, por si só, não impõe à administração o pagamento de itens, no contrato dela decorrente, sem a devida contraprestação. É preciso atestar a efetiva prestação dos serviços contratados antes de efetuar os pagamentos correspondentes’.** Considerando que o contrato em questão teria sido encerrado, concluiu o relator que **‘não caberia determinação/recomendação para que o Ibama excluísse tal parcela em futuras repactuações ou prorrogações contratuais’.** Nesse sentido, o Tribunal, em concordância com a relatoria, deu provimento parcial ao Pedido de Reexame para tornar insubsistente o Acórdão recorrido, sem prejuízo de determinar ao Ibama que **‘verifique se os valores glosados durante a execução contratual foram superiores aos devidos e ajuste-os de acordo com a**

⁴ TCU. Acórdão 885/2011. Plenário.

⁵ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 185/2014.

comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados'. Acórdão 910/2014-Plenário, TC 000.079/2011-1, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 9.4.2014.”⁶

E recentemente o TCU decidiu que:

“3. É indevida a inclusão de parcela a título reserva técnica nas planilhas de custos e formação de preços dos contratos de limpeza e conservação, sem que haja justificativa e memória de cálculo que demonstrem sua adequação.

Em auditoria integrante dos trabalhos de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) – Governança e Gestão das Aquisições, foram observadas falhas na contratação da prestação de serviços de limpeza e conservação pela Fiocruz, dentre as quais a inclusão indevida de valor referente a reserva técnica. Ao analisar as respostas às oitivas, a unidade técnica consignou que, a despeito dos argumentos apresentados, **‘a jurisprudência desta Corte tem se consolidado no sentido de que a inclusão, na planilha de custos e formação de preços, de parcela para ‘reserva técnica’ somente é admitida se estiver acompanhada de justificativa e memória de cálculo’**, e, no caso analisado, não constava do processo licitatório demonstrativo que amparasse a inclusão dessa parcela na planilha de custos e formação de preços, tampouco foi apresentada, por ocasião das oitivas, memória de cálculo que comprovasse a adequação dos valores. O relator considerou adequada a análise da unidade técnica, ante a falta de justificativas para a inclusão da reserva técnica, embora não tenha acolhido as determinações propostas, reputando adequado, em seu lugar, dar ciência à Fiocruz de que **‘é indevida a inclusão na planilha de custos e formação de preços dos contratos de limpeza e conservação, a exemplo do ocorrido no Contrato 92/2010-Dirac, de parcela a título reserva técnica, conforme jurisprudência desta Corte (e.g., Acórdão 3.166/2011-2ª Câmara)’**, proposta acolhida pelo Colegiado. Acórdão 953/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.”⁷ (grifou-se)

Destarte, considerando o atual posicionamento do TCU e com o intuito de evitar quaisquer questionamentos dos órgãos de controle, cabe à Administração realizar previamente estudos específicos que demonstrem quais os custos que efetivamente incidem sobre o objeto da licitação, sendo que o item relativo à reserva técnica apenas pode ser admitido nas planilhas de estimativa de custos e formação de preços para a contratação de serviços terceirizados com dedicação de mão de obra se realmente houver justificativa técnica e memória de cálculos que demonstrem sua adequação, devendo, ainda, se for o caso, haver a descrição dos eventos que motivam a aceitação desse item. Sem essa medida, a Administração deve abster-se de aceitar propostas que contenham a cotação desse valor, sob pena de irregularidade por estar se onerando injustificadamente o erário.

⁶ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 192/2014.

⁷ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 283/2016.