JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.329.09-25

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SVMA. Serviços técnicos de manejo e conservação. Parque Municipal Ibirapuera. Ausência de composição da taxa do BDI. CONHECIDA. Votação unânime. IMPROCEDENTE. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer da representação proposta pela empresa Century Construções Comércio e Serviços Ltda., por preencher os requisitos de admissibilidade, previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Roberto Braguim – Revisor e Antonio Carlos Caruso, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente no que se refere à alegação da representante na qual sustenta que o edital, sob o aspecto do orçamento proposto pela Administração, não teria obedecido ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, por considerarem que não se representou obstáculo para que os participantes formalizassem as suas propostas para a licitação examinada, nem foi comprometida a higidez da contratação.

Vencido, em parte, quanto ao mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou-a procedente no sentido de que deveriam ser considerados como custos diretos os itens Vale-Transporte, Uniformes, Equipamentos de Proteção Individual/Coletiva, Seguro de Vida em Grupo, Taxa Assistencial, Vale-Alimentação e Café da Manhã, concluindo que o orçamento distanciou-se das prescrições do mencionado preceito legal, bem como exarou determinações à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, ainda quanto ao mérito, em julgar improcedentes os demais itens questionados pela representante. Acordam, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO e **VOTO**: em Notas Taquigráficas.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator quanto ao recebimento da Representação em apreço.

No que toca ao mérito, voto pela procedência parcial da Representação.

Preliminarmente, cumpre observar que a questão central debatida neste TC gira em torno da composição de custos do objeto licitado, bem como da composição do BDI – Benefício e Despesas Indiretas, também denominado como LDI – Lucro e Despesas Indiretas.

O BDI aplicado ao custo da execução do empreendimento resulta no preço proposto pelo licitante para a execução do objeto em causa.

A relevância de um maior domínio sobre a composição de custos de uma obra ou serviço, e também sobre a composição do BDI, reside na possibilidade de apropriação segura do custo e preço do objeto licitado, com reflexos diretos sobre a análise de adequabilidade dos preços ofertados, bem como sobre a gestão contratual.

É fato que inexistem normas técnicas ou legais que disciplinem a composição do BDI, ou fixem os percentuais de BDI para cada tipo de obra ou serviço. Todavia, inúmeros estudos têm sido feitos pelo Instituto de Engenharia, IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas, DENIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, entre outros, assim como por entes da Administração Pública, bem como pelas Cortes de Contas, em especial pelo Tribunal de Contas da União.

Os estudos mais atualizados sobre o tema têm orientado que, da composição do BDI, devem ser afastadas as despesas mensuráveis e quantificáveis. Estas devem estar inseridas nos custos diretos.

Nesse sentido, o Acórdão TCU 2641/2007 – Plenário: *'os gastos indevidamente computados como despesas indiretas devem ser expurgados da taxa de BDI com vista a obtenção de percentual adequado que retrate, de forma equilibrada, os custos efetivamente absorvidos pelo empreiteiro'.*

Sobre este enfoque, passo a analisar pontualmente a Representação ofertada.

Custos com transporte, alimentação, uniforme, EPI/EPC e seguros.

Com efeito, insurge-se o Representante contra o instrumento convocatório em razão de o seu Anexo III – Orçamento Base do Depave-5 – não considerar como *'custos diretos'* itens relativos a: Vale-Transporte, Uniformes, Equipamentos de Proteção Individual/Coletiva, Seguro de Vida em Grupo, Taxa Assistencial, Vale-Alimentação e Café da Manhã.

Com base nos argumentos ofertados pela Origem, AUD concluiu que: 'é certo que no valor estimado no Anexo III (fl. 113) não estão lançados os custos das despesas citadas pela Representante, porém o edital é claro quando informa que as despesas não explicitadas nas composições deverão ser computadas na taxa de BDI. Assim, sob este aspecto, não procede a alegação da Representante quanto à existência de falha no orçamento base do Depave-5' (fl. 158).

O item do edital invocado por AUD para fundamentar sua conclusão é o 7.3.9.2, *"in literis": '7.3.9.2. Despesas não explicitadas nas composições de custos unitários devem ser computadas na Taxa de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI, a título de gastos com administração central ou administração local ou eventual custo financeiro'.*

No entanto, a disposição supra, bem como a conclusão da AUD, contrapõe-se frontalmente com o atual entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, no sentido de que todas as despesas apropriáveis devem estar explicitadas na composição de custos da obra ou serviço a ser licitado, ficando para o BDI apenas e tão somente o lucro e despesas indiretas incidentes sobre todos os itens que compõem o objeto.

Nesse sentido, o Acórdão 538/2008 – Plenário: *'BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), (...) é a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão de obra, equipamentos), eleva-o a seu valor final, que constitui o preço. Ou seja, apenas o lucro e as despesas indiretas que incidem sobre todos os serviços da obra devem compor o BDI. As despesas classificadas como custos diretos de produção,*

que compreendem serviços quantificáveis, devem compor a planilha de custos, e não a taxa de BDI...'.

No que se refere propriamente aos itens questionados, oportuno trazer à baila Acórdão do TCU, onde a orientação é clara no sentido de que *'os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando à maior transparência, devem constar de planilha orçamentária e não no LDI (Lucro e Despesas Indiretas)'* (Acórdão nº 325/2007 – Plenário).

Na mesma esteira a orientação do Instituto de Engenharia e do Instituto Brasileiro de Engenharia de Custos (IBEC).

'É importante que todos os custos incidentes sobre a mão de obra, isto é, encargo social, alimentação, vale transporte e EPI – Equipamento de Proteção Individual, inclusive uniforme sejam incluídos nos próprios salários dos profissionais, operários ou da Administração Local' (Orientação Técnica nº 01/2009/IBEC).

Segundo o IBEC, tais custos fazem parte de Encargos Complementares e devem incidir diretamente sobre a mão de obra.

Discordo, portanto, dos esclarecimentos ofertados pela Origem bem como das conclusões alcançadas por AUD, manifestando-me pela procedência da Representação quanto a este item.

Custos de reposição de descanso semanal.

Os custos de reposição de descanso semanal também foram objeto de questionamento. Segundo a Representante, o edital considerou apenas os custos do quadro básico sem previsão do descanso semanal obrigatório.

Conforme evidenciado pela Origem, o edital já previa o descanso semanal, sendo que este deverá ocorrer através de escalonamento das equipes.

Não procede, portanto, a alegação da Representante.

Cabe destacar, contudo, que o edital não explicitou a forma na qual o escalonamento das equipes deve acontecer, merecendo reparo neste sentido.

Custos com dissídio coletivo do ano de 2010.

Afirma a Representante que o orçamento constante do edital não considerou nos *'Custos Diretos'* os Dissídios Coletivos das categorias que deveriam ocorrer em fevereiro e maio de 2010.

A Origem manifestou-se no sentido de que os custos relativos aos dissídios não devem ser considerados diretamente nas composições de custos, podendo os licitantes, a seu critério, inserir esses custos na apropriação de seu BDI. AUD, por sua vez, assevera que *'usualmente essa previsão integra a taxa de BDI'*, manifestando-se pela improcedência da Representação.

Divirjo novamente das conclusões de AUD por entender que os custos relativos aos dissídios coletivos das categorias envolvidas na execução do objeto contratual afetam exclusivamente o custo de mão de obra (custos diretos), não podendo ser apropriados no BDI, uma vez que este incide sobre todos os custos diretos do objeto, seja mão de obra, insumos, equipamentos, etc. A sua aplicação indistinta sobre todos os custos do contrato representaria elevação irregular do valor contratual.

Todavia, discordo também da Representante, pois os custos relativos ao dissídio coletivo da categoria devem ser analisados no momento de reajuste do contrato, ou eventualmente, configurado o seu desequilíbrio econômico-financeiro, no momento de sua revisão.

Manifesto-me, portanto, pela improcedência deste item.

Divergência entre o subitem 7.3 e item 7 do edital.

Improcede a alegação da Representante quanto à divergência dos mencionados subitens.

Todavia, não é aceitável que o Edital admita que sejam integrados ao BDI custos com vale-transporte, uniformes, equipamentos de segurança, ferramentas, instrumentos e equipamentos manuais, pois, conforme já referido, tais itens podem e devem ser apropriados na relação de custos diretos do objeto contratual, cabendo ao BDI apenas as despesas indiretas e o lucro.

Desta forma, a questão a ser discutida não está na divergência entre itens ou subitens no edital, mas sim na impossibilidade de que o edital permita que despesas não explicitadas nas composições de custos unitários sejam computadas na taxa de BDI.

É neste sentido, a farta jurisprudência do TCU, a exemplo do já mencionado Acórdão 538/2008 – Plenário.

Da desobediência à Lei 8.666/93.

Afirma a Representante que o conjunto dos seus questionamentos demonstra que o orçamento constante do edital em apreço não expressa a composição de todos os seus custos, restando evidente o descumprimento ao art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93.

De fato, por tudo quanto exposto, forçoso concluir que o orçamento apresentado pela Origem não apresentou a composição de todos os custos envolvidos no objeto em apreço, distanciando-se, portanto, das prescrições do referido art. 7º, bem como dos entendimentos mais atuais acerca da composição do BDI.

Cumpre consignar, de outra parte, que razão assiste à Auditoria quando manifesta-se pela procedência parcial da Representação no que diz respeito à ausência no edital da apresentação da composição do BDI pelos licitantes.

Neste aspecto, a posição da AUD coloca-se em consonância com o TCU, que tem se manifestado no sentido de que *'o gestor publico deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados'* (Acórdão 597/2008 – Plenário).

Em face do quanto exposto, julgo parcialmente procedente a presente Representação, determinando à Origem que nos futuros certames elabore seus orçamentos, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93, e no que diz respeito à composição do BDI, além de exigi-la do licitante, permita que a sua composição contemple exclusivamente as despesas indiretas e o lucro, na forma muito bem sintetizada pelo TCU em Acórdão, cujo teor me permito repetir:

'BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), (...) é a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão de obra, equipamentos), eleva-o a seu valor final, que constitui o preço. Ou seja, apenas o lucro e as despesas indiretas que incidem sobre todos os serviços da obra devem compor o BDI. As despesas classificadas como custos diretos de produção, que compreendem serviços quantificáveis, devem compor a planilha de custos, e não a taxa de BDI...' (Acórdão 538/2008 – Plenário).

Acolho, por fim, a sugestão de recomendação feita por AUD à fl. 161, recebendo-a, porém, como determinação à Origem, vazada dos seguintes termos:

'... para que proceda a uma revisão na sistemática de elaboração dos orçamentos destinados a futuras licitações de serviços técnicos de manejo e conservação de parques no que tange à apropriação de custos, minimizando a parcela de despesas incluídas na taxa de BDI por rateio e apresentado o detalhamento da composição do BDI para esse tipo de contratação, exigindo inclusive das licitantes o mesmo detalhamento'.

Trânsito em julgado: 05.10.2010.