

ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO TCU SOBRE A EXIGÊNCIA DE PARIDADE ENTRE A PLANILHA DE PREÇOS DO LICITANTE E OS SALÁRIOS PAGOS A SEUS EMPREGADOS

Eduardo Nadvorny Nascimento
Graduando em Direito pela UFPR
Estagiário da Justen, Pereira Oliveira e Talamini

1. Introdução

Um tema frequentemente examinado pelo Tribunal de Contas da União consiste na necessidade ou não de paridade entre os valores de salários previstos na proposta apresentada pelo particular na licitação e os salários efetivamente pagos a seus empregados durante a execução contratual.

Essa questão coloca-se em geral relativamente aos contratos de prestação de serviços. Em alguns casos, a prestação de serviços se dá com a alocação de funcionários do particular contratado nas próprias dependências do contratante (como mão de obra residente) – o que torna o tema ainda mais delicado, diante de uma certa impressão de que os valores pagos aos particulares devem ter correspondência exata com os custos por ele incorridos.

A análise da jurisprudência do TCU demonstra que houve importante alteração de posicionamento sobre o tema.

2. O antigo entendimento do TCU: necessidade de paridade

O entendimento antes majoritário do TCU era o de que seria vedado ao particular “*vencer o certame declarando certos níveis de remuneração de mão-de-obra e, na execução do contrato, não observar esses níveis e ser remunerada conforme os patamares pactuados*”. De acordo com esse posicionamento, essa conduta do contratado representaria, na prática, “*um aumento de sua margem de lucro em relação ao que foi declarado no demonstrativo de formação de preços*” (TCU, Acórdão 310/2006, Plenário, rel. Ubiratan Aguiar, j. 15.03.2006).

Interpretação na mesma linha reputava, inclusive, que “*O pagamento de salários em nível inferior ao da proposta oferecida na licitação constitui causa para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, podendo o órgão ou*

entidade contratante prever no edital a proibição da prática, de modo a evitar que sejam feridos, de maneira injustificada, os interesses do pessoal da contratada” (TCU, Acórdão 2.632/2007, Plenário, rel. Augusto Nardes, j. 05.12.2007).

Outro julgado considerou que, ao pagarem a seus funcionários salários menores que os indicados nas planilhas de preços, as empresas contratadas pela Administração Pública *“ferem cláusulas contratuais, as quais estipulam expressamente que tais planilhas constituem parte integrante dos instrumentos contratuais, devendo, por isso, ser cumpridas fielmente pelas partes” (TCU, Acórdão 1.233/2008, Plenário, rel. Ubiratan Aguiar, j. 25.06.2008).*

Em igual sentido, considerou-se em outra oportunidade que a ausência de paridade *“caracteriza o descumprimento do contrato e, por conseqüência, do artigo 66 da Lei 8.666/1993”*. Reputou-se, ainda, que *“o pagamento de salários inferior ao pactuado demonstra que os preços inicialmente orçados não refletiam os valores de mercado, isto é, eram superiores a este, e, desta forma, restou caracterizado o sobrepreço desses itens contratuais” (TCU, Acórdão 2.224/2008, Plenário, rel. Raimundo Carreiro, j. 08.10.2008).*

Portanto, o TCU afirmava que a disciplina legal imporia a exigência de paridade entre os valores indicados pelo contratado por ocasião da licitação e os valores dos salários efetivamente pagos a seus funcionários. Essa orientação aplicava-se independentemente de previsão do edital e do contrato sobre a paridade. Entendia-se, assim, que o pagamento de salários inferiores aos constantes da proposta seria inválido, cabendo a restituição das diferenças ou outras medidas equivalentes.

3. O atual entendimento do TCU: necessidade de cláusula expressa no contrato e no edital para que a paridade seja exigível

O posicionamento acima referido encontra-se superado na jurisprudência do TCU. Em julgados mais recentes, passou-se a reconhecer a necessidade de previsão expressa no edital e no contrato para que a paridade seja obrigatória.

Atualmente, prevalece no TCU o entendimento de que *“o pagamento de salários inferiores aos da proposta somente configuraria descumprimento contratual caso houvesse cláusula expressa no edital e no contrato exigindo a identidade desses valores, sendo a regra geral a de que as quantias constantes da proposta correspondem aos preços dos serviços, e não aos*

custos da contratada” (Acórdão 2.438/2013, Plenário, rel. p/ Acórdão Min. José Múcio Monteiro, j. 11.09.2013).

Essa é a diretriz que vigora caso o edital e o contrato silenciem sobre o tema. Na ausência de previsão expressa acerca da paridade, não cabe alegar a existência superfaturamento, enriquecimento ilícito, dano ao erário ou desequilíbrio econômico-financeiro na hipótese de discrepância entre os salários pagos aos funcionários e os valores constantes da planilha de preços.

Conforme sublinhado pelo Ministro José Múcio Monteiro no Acórdão 2.784/2012, *“é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. O equívoco, todavia, é entender que as quantias ali constantes devem corresponder aos custos que serão incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, no regime de execução contratual por empreitada, no qual a retribuição do contratado se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro, como na contratação por administração, o que a planilha ostenta são os preços dos insumos considerados pelo concorrente na formação do valor a ser cobrado da Administração, e não os seus reais custos”* (TCU, Acórdão 2.784/2012, Plenário, rel. p/ Acórdão José Múcio Monteiro, j. 10.10.2012).

Para o Ministro, isso é ainda mais evidente quando se trata de regime de execução contratual por empreitada, *“no qual as eventuais variações dos custos dos insumos são assumidas pelo contratado”*. Ao se exigir a exata correspondência entre os valores da planilha e os salários efetivamente pagos, *“a aferição do superfaturamento acaba sendo feita em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado, [...] desconsiderando-se o fato de o regime de execução contratual ser por empreitada”*. Dessa forma, impedir a possibilidade de redução de custos pelo prestador de serviços representa *“contrassenso que afronta o valor social da livre iniciativa, fundamento constitucional que garante à sociedade empresária o direito à otimização dos seus lucros”*.

O mesmo acórdão examinou o argumento geralmente invocado pela Administração Pública para cobrar a devolução das diferenças salariais, no sentido de que o lucro a ser auferido pelo particular contratado já estaria estipulado no BDI (Benefícios e Despesas Indiretas). Contrapôs que *“essa condição é inerente à contratação por administração, às vezes chamada de contratação por preço de custo, na qual a remuneração é limitada a uma margem de lucro proporcional aos custos”* – modalidade vetada quando da sanção da Lei 8.666/93, *“justamente por ser vista como um regime que não*

estimula a redução de custos, podendo mesmo incentivar a ampliação das despesas como forma de aumento da remuneração do contratado”.

Resumindo o atual entendimento, outro julgado reputou que, *“considerando a ausência de exigência no edital e no contrato em questão de identidade entre os valores dos salários pagos pela contratada e os declarados nas planilhas de preços, e considerando, ainda, a inexistência nos autos de indícios de que estes sejam superiores aos praticados no mercado, não é possível concluir pela ocorrência de dano ao erário, na linha da recente jurisprudência deste Tribunal”* (Acórdão 3.093/2014, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, j. 12.11.2014).

Os trechos transcritos sintetizam a atual compreensão do TCU sobre o tema, também extraível de outros julgados no mesmo sentido. Veja-se, por exemplo: Acórdão 557/2017, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, j. 29.03.2017; Acórdão 910/2014, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 09.04.2014; Acórdão 2.215/2012, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 22.08.2012.

4. Aspectos práticos da (des)necessidade de paridade

Verifica-se que a jurisprudência do TCU passou a adotar entendimento que prestigia a formulação da escolha em cada caso concreto. Adota a premissa de que a Lei não impõe a exigência de paridade, dada a distinção entre *preço* formulado na licitação e *custo* incorrido para a execução do contrato. Mas reconhece, por outro lado, a viabilidade de que a paridade seja exigida por previsão expressa.

Nessa linha, o posicionamento é compatível com a própria natureza das atividades empresariais, possibilitando o aumento da produtividade empresarial, em benefício da própria execução do objeto do contrato. Nas palavras do Ministro Walton Alencar Rodrigues, *“Não cabe à Administração se apropriar dos ganhos econômicos provenientes da eficiência empresarial da contratada, assim como não lhe cabe suportar encargos de sua ineficiência”* (TCU, Acórdão 910/2014, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 09.04.2014).

Dessa forma, caso não haja cláusula no contrato e no edital exigindo a paridade entre os valores salariais indicados na planilha de preços e os salários efetivamente pagos aos funcionários, não se pode imputar à empresa contratada o descumprimento do contrato para dela se exigir a devolução dos valores pagos.

Reputa-se, contudo, que cabe examinar qual disciplina melhor se amolda a cada caso. Por um lado, a opção de não inserir cláusula contratual e editalícia exigindo a paridade permite ao particular, para além da oportunidade de otimização da própria atividade empresarial, a implementação de uma política de recursos humanos aberta à progressão dos melhores funcionários, com a possibilidade de concessão de aumentos salariais e outros benefícios a fim de mantê-los na empresa. Isso não seria possível se a tese de vinculação à planilha de preços prevalecesse. Por outro lado, porém, a paridade pode ser justificada em razão de peculiaridades dos serviços objeto do contrato.

Ademais, conforme apontado pelo Ministério Público junto ao TCU em manifestação transcrita no Acórdão 3.093/2014, “o ordenamento jurídico atinente às relações trabalhistas já impõe à contratada o dever de observar parâmetros remuneratórios mínimos, como o piso salarial da categoria empregada”. Ou seja, é certo que o particular já está submetido aos parâmetros estabelecidos na esfera trabalhista ao apresentar seu preço na licitação, de modo que não podem ser exigidos, ao longo da execução do contrato, parâmetros remuneratórios ainda mais protetivos.

Na mesma acepção, destaca-se colocação do Ministro José Múcio Monteiro no sentido de que “*exigir a inclusão nesses contratos de cláusula específica obrigando o pagamento de valores acima do estabelecido em acordos coletivos como instrumento de defesa de ‘interesses do pessoal terceirizado’ e trunfos em negociações salariais é interferência que me parece indevida, sobretudo porque cria direito laboral inexistente, que se sobrepõe até às convenções trabalhistas, conferindo a esses contratos administrativos um caráter assistencialista não previsto no ordenamento jurídico*” (TCU, Acórdão 2.784/2012-Plenário, rel. p/ Acórdão José Múcio Monteiro, j. 10.10.2012).

Em suma, em princípio não cabe à Administração, no âmbito das contratações públicas, impor ao particular contratado determinada política remuneratória de mão de obra, uma vez que legislação trabalhista já está incumbida desta tarefa.

Na verdade, esta interferência pode até mesmo prejudicar os interesses dos empregados da empresa contratada. O MPTCU, em manifestação acolhida pelo voto vencedor do Acórdão 2.784/2012, cita como exemplo o caso de uma empresa em dificuldades financeiras, a quem seria vedada a celebração de convenção ou acordo coletivo com seus empregados para reduzir temporariamente os salários em troca da garantia de manutenção do emprego. Afinal, a exigência de paridade constante do contrato por ela celebrado com a Administração Pública impediria a existência de diferenças entre os valores que

constaram da planilha de preços e os salários efetivamente pagos aos funcionários.

Dessa forma, diante das decisões recentes do TCU, os valores salariais apontados na planilha de preços do particular devem ser tomados apenas como indicativos. Trata-se de parâmetros apresentados pela licitante - para definição de preços - que podem ser influenciados, no curso da execução do contrato, por variações inerentes ao próprio mercado e à atividade empresarial.

5. Conclusão

A jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento de que, em regra, não é exigível a paridade entre a planilha de preços do licitante e os salários pagos a seus empregados. Essa orientação apenas não se aplica caso o contrato e o edital expressamente prevejam a paridade. Como consequência, não é cabível determinar a restituição de eventuais diferenças se não houver disposição expressa no edital e no contrato.

Se o *preço* proposto pelo particular contratado está de acordo com o valor de mercado, eventual redução de *custos* na execução do contrato – decorrente das próprias particularidades da atividade empresarial – não configura dano ao erário, enriquecimento ilícito ou superfaturamento nem implica desequilíbrio econômico-financeiro.

Caberá à Administração optar entre incluir ou não a exigência de paridade em cada caso concreto. Em muitos casos, a ausência de cláusula contratual e editalícia exigindo a paridade pode permitir a otimização da atividade empresarial do particular e até mesmo a execução mais adequada do contrato.

Informação bibliográfica do texto:

NASCIMENTO, Eduardo Nadvorny. Alteração de entendimento do TCU sobre a exigência de paridade entre a planilha de preços do licitante e os salários pagos a seus empregados. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 138, agosto de 2018, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].