

A Manutenção do Desconto Global

André Kuhn¹

Murilo Jacoby Fernandes²

I - Introdução

Nas contratações de obras públicas, o objetivo é executar o objeto no prazo, qualidade e custos previamente definidos no projeto básico, edital, anexos e proposta vencedora. Porém, mudanças de escopo, seja por alterações de quantitativos ou acréscimos de serviços novos, podem levar a uma distorção no desconto global.

Nesse contexto, a maioria dos gestores e fiscais de contratos tem dificuldade em aplicar a regra da manutenção do desconto global, até mesmo devido às lacunas na doutrina e jurisprudência. Porém, caso essa especificidade não seja abordada nos aditivos contratuais, poderá levar à responsabilização dos gestores públicos e possível sobrepreço.

II - O que é Desconto Global

Para demonstrar o que significa desconto global, segue um exemplo de planilha orçamentária de referência e o da proposta vencedora:

Orçamento de Referência			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	500,00	100.000,00
Serviço B	200	500,00	100.000,00
Serviço C	200	500,00	100.000,00
Serviço D	200	500,00	100.000,00
Serviço E	200	500,00	100.000,00
TOTAL:			500.000,00

Proposta Vencedora - Desconto Linear			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	450,00	90.000,00
Serviço B	200	450,00	90.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	450,00	90.000,00

¹ Consultor do Instituto Protege, mestre em engenharia civil, notório saber em engenharia de custos e professor de Contratos Públicos.

² Diretor Jurídico da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados, advogado, consultor e professor de Direito Administrativo.

Serviço E	200	450,00	90.000,00
TOTAL:			450.000,00

Observa-se, no exemplo acima, que a contratada apresentou um desconto linear de 10% em todos os serviços, o que acarreta um desconto global de 10% $[(500.000,00-450.000,00)/500.000,00]$ sobre o preço de referência. Nesse caso, se houver necessidade de aumentar o quantitativo da atividade “E” para 300 unidades, a planilha orçamentária após o aditivo seria:

Proposta Vencedora - Desconto Linear após aditivo			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	450,00	90.000,00
Serviço B	200	450,00	90.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	450,00	90.000,00
Serviço E	300	450,00	135.000,00
TOTAL:			495.000,00

Como o desconto da proposta é linear, o acréscimo de 100 unidades da atividade “E” não afetará o desconto linear. Para essa verificação deve-se realizar a mesma alteração na planilha orçamentária de referência e calcular o desconto global após o ajuste:

Orçamento de Referência após aditivo			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	500,00	100.000,00
Serviço B	200	500,00	100.000,00
Serviço C	200	500,00	100.000,00
Serviço D	200	500,00	100.000,00
Serviço E	300	500,00	150.000,00
TOTAL:			550.000,00

No exemplo apresentado, como o desconto linear de 10% foi aplicado em todos os serviços na planilha da proposta da contratada, o desconto global será mantido em 10% $[(550.000,00-495.000,00)/550.000,00]$ no caso de desconto linear, e a contratada sempre estará sujeita a aceitar os acréscimos e supressões de quantitativos até o limite legal, de 25%, ou 50% no caso de reforma.

III - O que é Manutenção do Desconto Global

O problema de acréscimos ou supressões de quantitativos ocorre quando o desconto aplicado pela contratada não é linear em relação ao orçamento de referência, conforme o exemplo a seguir:

Orçamento de Referência			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	500,00	100.000,00
Serviço B	200	500,00	100.000,00
Serviço C	200	500,00	100.000,00
Serviço D	200	500,00	100.000,00
Serviço E	200	500,00	100.000,00
TOTAL:			500.000,00

Proposta Vencedora - Descontos Não Lineares			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	420,00	84.000,00
Serviço B	200	460,00	92.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	440,00	88.000,00
Serviço E	200	480,00	96.000,00
TOTAL:			450.000,00

Verifica-se que o valor final e o desconto global, neste exemplo, continuam o mesmo, em relação ao exemplo anterior. Nesse caso, contudo, a contratada aplicou descontos diferenciados para cada serviço. Nesse segundo exemplo, se houver a mesma necessidade de aumentar o quantitativo da atividade “E” para 300 unidades, a planilha orçamentária sem a manutenção do desconto global ficaria:

Proposta Vencedora - Descontos Não Lineares			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	420,00	84.000,00
Serviço B	200	460,00	92.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	440,00	88.000,00
Serviço E	300	480,00	144.000,00
TOTAL:			498.000,00

Apesar das propostas iniciais dos dois exemplos terem o mesmo valor global (R\$ 450.000,00), após os acréscimos, ao se comparar a planilha contratual sem desconto linear com a planilha com desconto linear, os valores

ficaram maiores **R\$ 498.000,00 > R\$ 495.000,00**. Essa diferença de **R\$ 3.000,00** representa um sobrepreço fruto de não atendimento à manutenção do desconto global.

No segundo exemplo, o desconto global final ficou em **9,45%** $[(550.000,00-498.000,00)/550.000,00]$, o que contraria a jurisprudência e os artigos 127 e 128 da Lei 14.133/21:

Lei 14.133/21. Art. 127. “Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.

*Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a **diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado** em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.”*

Para solucionar o problema, a melhor alternativa é acrescentar no contrato a previsão da denominada parcela compensatório negativa, conforme preconizado no Acórdão TCU 2.699/2019-Plenário:

Consulta: Questionamento a respeito de possível divergência entre as orientações contidas no acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário e na publicação “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas” do Tribunal de Contas da União (2014). Conhecimento. esclarecimentos sobre a aplicação de dispositivos do Decreto 7.983/2013.

(...)

*9.2.2. em caso de **necessidade de celebração de termos aditivos em contratos de obras públicas**, deve ser observado o disposto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013, sendo necessário, para tanto, que se realize **análise da planilha** confrontando a situação antes e depois do aditivo pretendido para **averiguar quanto à***

eventual redução no percentual do desconto originalmente concedido;

9.2.3. *na hipótese de celebração de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços, tal qual consta na publicação “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas” (TCU, 2014) , **o preço desses serviços deve ser calculado considerando o custo de referência e a taxa de BDI de referência especificada no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global do contrato obtido na licitação**, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado, em atendimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 14 e 15 do Decreto n. 7.983/2013;*

9.2.4. **nas situações em que, em virtude do aditivo, houver diminuição do desconto originalmente concedido, pode-se incluir parcela compensatória negativa como forma de se dar cumprimento ao art. 14 do Decreto 7.983/2013, ressalvada a exceção prevista em seu parágrafo único;**

De acordo com o referido Acórdão, a forma de sanar o vício é a inserção da parcela compensatória, conforme planilha a seguir:

Proposta Vencedora - Parcela Compensatória			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	200	420,00	84.000,00
Serviço B	200	460,00	92.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	440,00	88.000,00
Serviço E	300	480,00	144.000,00
Parcela Compensatória			-3.000,00
TOTAL:			495.000,00

A glosa desta parcela compensatória negativa pode ser realizada de forma proporcional aos valores a serem medidos após a realização do aditivo contratual.

IV - Hipótese em que não haverá a Manutenção do Desconto Global

Necessário destacar, por outro lado, que existem situações em que não será mantido o desconto global, como, por exemplo, quando for favorável à Administração Pública.

Retornando ao exemplo acima, se fosse serviço “A” que houvesse de ser aditivado para 300 unidades, teríamos a seguinte situação:

Proposta Vencedora - Descontos Não Lineares			
Serviços	Quantidades	Valor Unitário	Valor do Serviço
Serviço A	300	420,00	126.000,00
Serviço B	200	460,00	92.000,00
Serviço C	200	450,00	90.000,00
Serviço D	200	440,00	88.000,00
Serviço E	200	480,00	96.000,00
TOTAL:			492.000,00

Nesta situação, o desconto global final teria sido majorado para **10,54%** $[(550.000,00-498.000,00)/550.000,00]$. Tal situação não encontra qualquer óbice na Lei, art. 128, ou na jurisprudência, cabendo ao contratado suportá-la, em especial porque não afeta o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

V - Aceitação por parte da contratada

A aplicação dessa parcela compensatória atrai um questionamento especialmente relevante: essa glosa encontra-se dentro do limite à alteração contratual estabelecida no art. 125 da Lei nº 14.133/2021, ou seja, se o caso em tela se constitui em um aditivo unilateral da Administração Pública.

O dispositivo em questão assim estabelece:

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Para o exemplo trazido, todavia, não se observa a manutenção das condições contratuais. Isso porque tem-se duas cláusulas contraditórias: o valor unitário ofertado e - considerando a proposta anterior – a previsão contratual de glosa da parcela compensatória fora estabelecida em contrato.

Ainda que assim não o fosse, verifica-se um conflito quando se sustenta quando se analisa o art. 125 em conjunto com o art. 130, também da Lei nº 14.133/2021, assim redigida:

Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

A partir da leitura dos dispositivos, torna-se evidente que a “glosa da parcela compensatória” é uma medida de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro contratual em favor da Administração Pública. Sendo assim, a situação se inclui na hipótese de alteração contratual **por acordo entre as partes**, conforme estabelecido no art. 124, inciso II, alínea “d” da Lei nº 14.133/2021.

A contratada, portanto, não é obrigada a aceitar as alterações quantitativas em que seja necessária a aplicação da glosa da parcela compensatória.

Entender de modo diverso poderia acarretar a ocorrência do jogo de planilha em desfavor do contratado. Ou seja, permitir-se-ia que intencionalmente a Administração estime um quantitativo inferior ao necessário nos itens ou serviços mais onerosos da obra, objetivando realizar um aditivo unilateral posterior obrigando o contratado a manter, por meio da glosa da parcela compensatória, uma contratação que lhe trará prejuízo ou será excessivamente onerosa.

VI - A manutenção do desconto global em favor da Administração comporta exceção?

Decorrência lógica do raciocínio exposto acima é a seguinte questão: se futuro aditivo reduziria o desconto global, em desfavor da Administração, e o contrato se recusa a aceitar a aplicação da glosa compensatória, existe alternativa à rescisão contratual?

Tais situações sempre colocam em xeque a hermenêutica jurídica, porque reforçam a impossibilidade do legislador de considerar todas as situações fáticas aos quais a norma deve se aplicar.

Neste caso, inclusive, parece haver um óbice legal expresso, previsto no art. 128 da Lei:

Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença

percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Vislumbra-se, todavia, uma situação excepcional, que em tese, permitiria contornar tal óbice, qual seja: se, por fatos posteriormente identificados, verificasse-se que o serviço a ser realizado possui diferenças daquele utilizado na planilha de referência.

Considerando que para esse tipo de objeto as planilhas de referência costumam ser o Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro) ou o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), caso seja demonstrado que o item da respectiva planilha não se adequa aos custos do serviço que necessita ser realizado na obra, seria possível a aplicação de reequilíbrio econômico-financeiro para definir o preço do serviço em questão.

Isso porque:

- a) constitui-se em fato posterior a celebração do contrato;
- b) desconstitui a integralidade da planilha referencial, de modo que “a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência”, deixa de ser um parâmetro juridicamente válido – visto que fora composto por item que não se aplica ao objeto.

Nessa hipótese excepcional, portanto, estar-se-ia liberado de manter o desconto global em favor da Administração, apesar de ser imprescindível a análise dos requisitos para a concessão de reequilíbrio contratual ao caso – verificação da validade dos fatos arguidos, comprovação do preço de mercado, demonstração da inviabilidade da execução do objeto como pactuado.

VII - Conclusão

Como foi possível verificar, a manutenção do desconto global em contratos de obras públicas é um tema de relevante complexidade e de grande importância para a administração pública. A manutenção desse desconto assegura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e previne contra o sobrepreço, contribuindo para a eficiência na gestão dos recursos públicos.

Por outro lado, quando uma licitante apresenta uma proposta com descontos não lineares, partindo do pressuposto que o orçamento foi bem elaborado, os descontos maiores são aplicados naqueles serviços onde ela é mais eficiente e, os conseqüentemente, os descontos menores naqueles onde ela é mais eficiente. Desse modo, a manutenção do desconto global pode levar à um desequilíbrio econômico-financeiro desfavorável para a contratada, sem que isso caracterize um possível jogo de planilhas.

A parcela compensatória negativa, conforme preconizado em jurisprudência, surge como uma solução para casos em que o desconto não é

linear. Ademais, não há óbice para que o desconto global seja majorado, em favor da Administração.

Foi abordado ainda a possibilidade, ainda que excepcional de alteração do desconto global em desfavor da Administração.

Necessário destacar, por fim, que a manutenção do desconto global não é apenas uma questão de cumprimento de obrigações contratuais, mas também um reflexo do compromisso com a economicidade e a isonomia na administração pública.