



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato, no caso concreto, não consistiu em objeto de apreciação do aresto impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264, listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma*

controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração". Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração – consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 –, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno desta Corte Superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.113 - CE (2019/0287783-0)

RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DO CEARÁ em oposição a aresto prolatado pelo TJCE assim ementado (e-STJ, fls. 244-252):

RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LIVRE CONCORRÊNCIA. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1 – Cuida-se de de Apelação e Reexame Necessário com vistas a modificar a sentença que concedeu a segurança pleiteada pela empresa apelada suspendendo o limite mínimo de 1% para a taxa de administração no Pregão Presencial n.º 20160009/METROFOR/DGE. Em suas razões, alega a o apelante legalidade da exigência editalícia, inexistindo fundamento para a sua revogação. Refere-se, ainda, ao fato de que a previsão de um limite mínimo de taxa de administração se deve a necessidade de permitir às empresas honrarem seus compromissos previdenciários e trabalhistas.

2 – Verifica-se que o percentual mínimo relativo à taxa de administração viola o disposto no art. 40, X, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do pregão, posto que a aplicação de preço mínimo vai de encontro à finalidade essencial às licitações, qual seja a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Precedentes.

3 – Ora, a despeito da finalidade da medida ser a não apresentação de propostas inexequíveis, não nos parece razoável a exigência de preço mínimo no procedimento licitatório em que um dos critérios para contratação é o menor preço, posto que a apresentação de ofertas de menor valor beneficia a Administração.

4 – Recursos necessário e voluntário conhecidos e desprovidos. Sentença mantida.

No recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, pede a parte recorrente que *"seja conhecido e provido o presente Recurso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especial, reconhecendo a ausência de contrariedade a dispositivo de lei federal, precisamente o parágrafo 3º do art. 6º da Lei 12.016/09 e do art. 40, inciso X, Lei nº 8.666/93, para reformar o respeitável Acórdão do TJ/CE no intuito de que seja DENEGADO o pleito mandamental, por não se vislumbrar qualquer irregularidade na cláusula editalícia que estipula percentual mínimo de cotação da Taxa de Administração".

No mérito, sustenta que:

O tema central da discussão gravita em torno da possível violação ao art. 40, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual dispõe, *in verbis*:

[...].

Contudo, data maxima venha, divergindo do Acórdão exarado pelo Órgão Especial do Egrégio TJ/CE, não houve violação ao referido dispositivo legal com a previsão editalícia de percentual mínimo para a Taxa de Administração a ser contemplada pelas licitantes no PP nº 20160009 - METROFOR, haja vista não tratar-se de preço mínimo, mas sim da composição de custos da empresa.

2.) CONCEITO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

A taxa de administração, expressa geralmente por um índice percentual, configura-se como toda e qualquer vantagem ou utilidade que se possa auferir da execução de um contrato. Nesse sentido aproxima-se em muito do conceito privado de "lucrum" (ganho, provento, vantagem), ou, no dizer de SILVA', "proveito, ganho, interesse, resultado, benefício, vantagem, utilidade", ou mais extensamente:

[...].

De um modo ou outro, sua sistemática de incidência é bastante simples. Principalmente, nos procedimentos licitatórios, em que os ofertantes juntam planilhas de composição de preços: a licitante apresenta tudo aquilo que compõe os seus custos, somando salários, vantagens decorrentes de leis e normas trabalhistas; outras espécies de remuneração; encargos e emolumentos; tributos devidos pela execução do objeto contratual; materiais descartáveis, perecíveis ou com necessidade de reposição; enfim, todas as formas de suas despesas.

Sobre esse montante, que estará sobre sua responsabilidade, aplica um percentual (leia-se: taxa de administração) que acha gratificante o bastante para que consiga executar o objeto contratual dentro da melhor expectativa, sob penas de lei. O valor final será exatamente o quanto se repassa à Empresa que, após custear suas despesas e cumprir suas obrigações, auferir seu justo lucro.

[...].

Ora, a taxa de administração nada mais é do que o percentual relativo à remuneração da empresa que fornece os serviços de mão de obra terceirizada. É o instituto jurídico que viabiliza as terceirizações para prestação e continuidade plenos dos serviços públicos, para que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenda ao princípio da eficiência. Se essa taxa for equivalente a zero ou mesmo negativa, como garantir a viabilidade econômica daquele contrato, se o lucro é inexistente?

[...].

Não se pode, ainda, deixar de considerar que o Poder Público tem responsabilidade pelos débitos trabalhistas inadimplidos, mesmo que de forma subsidiária à empresa prestadora dos serviços.

Assim, visando possibilitar o adimplemento das obrigações trabalhistas pela pessoa jurídica contratada, bem como afastar a sua responsabilidade pelos débitos inadimplidos, a Administração Estadual estabeleceu, nas licitações destinadas à contratação de sociedade para a prestação de serviços terceirizados, o parâmetro mínimo e máximo para a cotação da Taxa de Administração oferecida, fixando-a no patamar entre 1% (um por cento) e 7% (sete por cento), sendo esse mínimo uma garantia tanto para a Administração contratante, como para os empregados terceirizados no que se refere a preservação de direitos salariais e previdenciários, além do FGTS. Isso, com a devida vênia, é fato.

[...].

Assim, de acordo com a fórmula realizada que calcula o Índice de Retorno Operacional - IRO, restou demonstrado que a cotação de taxa de administração inferior a 1% (um por cento) comprometeria por demais a saúde financeira da licitante acaso contratada, aumentando substancialmente a possibilidade de inadimplemento das obrigações trabalhistas por ela devidos, e, conseqüentemente, a responsabilização da Administração Pública pelo pagamento de tais verbas, mesmo que de forma subsidiária.

[...].

O histórico de contratações de empresas que apresentaram taxa de administração zero ou negativa mostra que as mesmas, com frequência, não conseguem manter os compromissos contratuais firmados até o término do prazo contratual, haja vista a margem de lucro ser mínima, já que o valor de sua proposta equivale ao valor da tabela de encargos trabalhistas calculada pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará - SEPLAG, sem qualquer aparente margem de lucro.

Insta destacar, ínclito Relator, que a exigência constante nos subitens acima foi realizada visando tão somente a garantia do cumprimento das obrigações pelo licitante vencedor. A experiência da Administração Pública Estadual tem demonstrado que os licitantes que lograram êxito em certames anteriores com objeto idêntico ao da presente licitação, que ofereceram, na oportunidade, taxa de administração igual ou inferior a 1% (um por cento), têm apresentado dificuldades para honrar seus compromissos com a Administração, havendo registro de inúmeros contratos rescindidos em razão do descumprimento das cláusulas contratuais por parte das licitantes contratadas, CAUSANDO DANOS IMENSURÁVEIS NÃO SOMENTE AO ESTADO DO CEARÁ, MAS, IGUALMENTE AO INSS, GESTOR DO FGTS E, ESPECIALMENTE AOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS QUE NÃO TEM GARANTIDO SEUS DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. Isso é fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notório, Meritíssimo.

[...].

Frise-se a Vossas Excelências que o controle prévio da exequibilidade dos contratos administrativos nada mais é que o respeito aos ditames do princípio da eficiência, consagrado no "caput" do art. 37, da Constituição Federal e acrescentado no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que se pauta na ideia de ausência de desperdício, ou seja, no uso adequado dos recursos públicos pela Administração para atendimento do fim público estabelecido na lei.

[...].

O interessado em firmar contrato com a Administração Pública precisa ter condições técnicas e econômicas de cumpri-lo com a máxima eficiência, destacando-se acerca deste tópico o fato de que a própria legislação prevê a harmonização do princípio da proposta mais vantajosa com todos os princípios atinentes ao processo licitatório, inclusive com o princípio da eficiência.

Certidão, à e-STJ, fl. 282, demonstrando que *"decorreu o prazo legal sem que a(s) parte(s) interessada(s), Thompson Segurança Ltda, nada tenha(m) apresentado ou requerido sobre o termo de intimação de página(s) 280 , deixando decorrer in albis o prazo para a apresentação de contrarrazões ao recurso interposto no processo acima indicado"*.

Decisão do Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes assinalou a indicação deste feito como representativo de controvérsia, determinando a remessa dos autos ao do Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 dias, se manifeste a respeito da admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia (e-STJ, fl. 318).

O *Parquet* Federal ofereceu parecer pela satisfação dos requisitos processuais e materiais da estrutura do caso imposto pelo art. 256 do RISTJ e por sua consequente admissibilidade como representativo da controvérsia (e-STJ, fls. 320-323).

O presente feito foi afetado pela Primeira Seção para ser julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (e-STJ, fls. 335-346), a fim de perquirir sobre a *"possibilidade de o ente público estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexequíveis"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão, às e-STJ, fls. 354-355, convidando o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA, a Academia Brasileira de Direito do Estado – ABDET e a Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – pela reconhecida *expertise* no tema –, para, caso queiram, atuar na condição de *amicus curiae* (com amparo no art. 138 do CPC e no art. 3º, I, da Resolução do STJ n. 8/2008).

Manifestações do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA, às e-STJ fls. 342-388 do REsp 1.840.154-CE (afetado conjuntamente com o presente recurso), da Academia Brasileira de Direito do Estado – ABDET, às e-STJ fls. 376-388, e da União (às e-STJ fls. 412-422 do REsp 1.840.154-CE), na condição de *amicus curiae*.

Parecer ofertado pelo MPF, opinando, desta feita, pelo não conhecimento do recurso especial no caso concreto e pela fixação da tese nos seguintes termos: "*III) O art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 vedou expressamente a fixação de preço mínimo. A fixação de percentual mínimo referente à taxa de administração, por ser vedada e por não estar prevista em lei, ofende, além do princípio da legalidade, a garantia da segurança jurídica, porquanto deixa na esfera da discricionariedade do administrador público regramento que, além de criar exceções não previstas em lei, viola o caráter competitivo do certame. IV) Sem demonstração de que a oferta menor que 1% prejudicaria a inexecutabilidade contratual, o ente público não pode estipular cláusula editalícia em licitação ou pregão no sentido de limitar o percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de violação do princípio da legalidade (e-STJ, fls. 363-370).*"

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato, no caso concreto, não consistiu em objeto de apreciação do aresto impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264, listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração". Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda "*a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência*".

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração – consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 –, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 256-N e seguintes do Regimento Interno desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): No caso em exame, no momento da afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a tese representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de o ente público estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

1. PRELIMINARMENTE: DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ANTE A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 363-370, ofertou parecer trazendo o seguinte argumento quanto ao não conhecimento do recurso especial:

a) *"4. Como se vê, o Tribunal de origem, com base nas provas juntadas aos autos, decidiu ser possível a redução da taxa de administração abaixo do limite previsto no edital, sem comprometer a execução do contrato. No entanto, a revisão de tal entendimento requer necessariamente o revolvimento do conjunto probatório dos autos, providência inviável na via do recurso especial, diante do óbice da Súmula nº 7/STJ. 5. Esse eg. STJ não pode substituir, no julgamento de recurso especial, a decisão que, com base em provas colacionadas nos autos, decide sobre a regularidade de cláusula editalícia."*

Não merece acolhida a preliminar suscitada. Explico.

Ao contrário do alegado pelo MPF, a inexecutabilidade do contrato no caso concreto não consistiu em objeto de apreciação do acórdão impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração.

O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame. A decisão diz textualmente que *"a argumentação apresentada em sede de informações e razões de apelação pela Administração Pública não apresenta elementos capazes de provar que a taxa de administração em porcentagem inferior a 1% prejudicará necessariamente o adimplemento das obrigações de eventual contrato administrativo a ser firmado em caso de vitória."*

Ou seja, a Administração poderia ter comprovado a inexecutabilidade das propostas em concreto, dando chance de os candidatos produzirem provas sobre tal fato. Porém, não foi isso que ocorreu. O que se fez foi estipular no edital, em abstrato e sem chance de contraprova, o percentual mínimo de 1% (um por cento) para a taxa de administração, prescrevendo a desclassificação automática das propostas que não preenchessem tal requisito.

Não há, repita-se, necessidade alguma de reexame de fatos e provas pelo STJ, bastando que decida se é ou não permitido aos entes públicos estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexequíveis.

Embora não tenha sido alegado, importante acrescentar não ser o caso de aplicação da Súmula nº 5/STJ (*"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."*). O processo não versa sobre as possíveis interpretações de uma dada cláusula editalícia, pois a cláusula em questão é claríssima. O que se pretende, no recurso especial, é aquilatar se a mencionada previsão do edital fere a Lei nº 8.666/1993, especialmente o seu art. 40, inc. X.

Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264 listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração."

(Grifos acrescidos.)

Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

2. FUNDAMENTOS RELEVANTES DA QUESTÃO JURÍDICA DISCUTIDA (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC e art. 104-A, I, do RISTJ)

O ESTADO DO CEARÁ, parte recorrente, afirma como fundamentos relevantes da questão debatida neste feito os seguintes pontos:

a) *"Data maxima venia, divergindo do Acórdão exarado pelo Órgão Especial do Egrégio TJ/CE, não houve violação ao referido dispositivo legal com a previsão editalícia de percentual mínimo para a Taxa de Administração a ser contemplada pelas licitantes no PP nº 20160009 - METROFOR, haja vista não tratar-se de preço mínimo, mas sim da composição de custos da empresa. [...]. Ora, a taxa de administração nada mais é do que o percentual relativo à remuneração da empresa que fornece os serviços de mão de obra terceirizada. É o instituto jurídico que viabiliza as terceirizações para prestação e continuidade plenos dos serviços públicos, para que se atenda ao princípio da eficiência. Se essa taxa for equivalente a zero ou mesmo negativa, como garantir a viabilidade econômica daquele contrato, se o lucro é inexistente?"*

b) *"Não se pode, ainda, deixar de considerar que o Poder Público tem responsabilidade pelos débitos trabalhistas inadimplidos, mesmo que de forma subsidiária à empresa prestadora dos serviços. Assim, visando possibilitar o adimplemento das obrigações trabalhistas pela pessoa jurídica contratada, bem como afastar a sua responsabilidade pelos débitos inadimplidos, a Administração*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estadual estabeleceu, nas licitações destinadas à contratação de sociedade para a prestação de serviços terceirizados, o parâmetro mínimo e máximo para a cotação da Taxa de Administração oferecida, fixando-a no patamar entre 1% (um por cento) e 7% (sete por cento), sendo esse mínimo uma garantia tanto para a Administração contratante, como para os empregados terceirizados no que se refere à preservação de direitos salariais e previdenciários, além do FGTS. Isso, com a devida vênia, é fato."

c) "Insta destacar, Íncrito Relator, que a exigência constante nos subitens acima foi realizada visando tão somente a garantia do cumprimento das obrigações pelo licitante vencedor. A experiência da Administração Pública Estadual tem demonstrado que os licitantes que lograram êxito em certames anteriores com objeto idêntico ao da presente licitação, que ofereceram, na oportunidade, taxa de administração igual ou inferior a 1% (um por cento), têm apresentado dificuldades para honrar seus compromissos com a Administração, havendo registro de inúmeros contratos rescindidos em razão do descumprimento das cláusulas contratuais por parte das licitantes contratadas, CAUSANDO DANOS IMENSURÁVEIS NÃO SOMENTE AO ESTADO DO CEARÁ, MAS, IGUALMENTE, AO INSS, GESTOR DO FGTS E, ESPECIALMENTE, AOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS QUE NÃO TEM GARANTIDO SEUS DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. Isso é fato notório, Meritíssimo."

d) "Frise-se a Vossas Excelências que o controle prévio da exequibilidade dos contratos administrativos nada mais é que o respeito aos ditames do princípio da eficiência, consagrado no 'caput' do art. 37 da Constituição Federal e acrescentado no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que se pauta na ideia de ausência de desperdício, ou seja, no uso adequado dos recursos públicos pela Administração para atendimento do fim público estabelecido na lei. [...]. O interessado em firmar contrato com a Administração Pública precisa ter condições técnicas e econômicas de cumpri-lo com a máxima eficiência, destacando-se acerca deste tópico o fato de que a própria legislação prevê a harmonização do princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proposta mais vantajosa com todos os princípios atinentes ao processo licitatório, inclusive com o princípio da eficiência."

Às e-STJ fls. 342-388 do REsp nº 1.840.154-CE, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA manifestou-se como *amicus curiae*, alegando:

a) *"Pelo que se depreende do instrumento convocatório da licitação em exame, a seleção da proposta mais vantajosa ocorrerá por meio da adoção de sistemática similar àquela que era empregada para o tipo de licitação denominado 'preço base'. Ocorre que esse tipo de licitação, antes previsto pelo Decreto-lei nº 2.300/86, não foi albergado pela Lei nº 8.666/93 que o sucedeu. [...]. Todavia, não obstante o edital de licitação em exame estabeleça que o tipo de licitação adotado seja o de menor preço, a bem da verdade, a Cláusula 12.1.'c' consagra o tipo de licitação 'preço base', na medida em prevê que 'a proposta deverá explicitar exclusivamente o percentual referente à Taxa de Administração que compõe a Planilha de Composição de Custos do Anexo I – Termo de Referência, que não deverá ser inferior a 1,0% (um por cento) ou superior a 7% (sete por cento)'. [...]. A finalidade dessa sistemática legal consistia em estabelecer limites mínimos e máximos para os preços, evitando assim propostas superfaturadas, bem como preços inexecutáveis. Contudo, sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexecutável para um licitante, porém executável para outro. Daí por que não ter cabimento recusar proposta de menor valor quando o preço é economicamente viável, razão pela qual, com a revogação do Decreto-lei nº 2.300/86 esse tipo de licitação foi extinto, na medida em que a Lei nº 8.666/93 o excluiu."*

b) *"Em se tratando de licitação para contratação de prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, a análise da executabilidade do valor nominal proposto pela licitante deverá se dar por meio do exame da planilha de custos e formação de preços apresentada pela licitante. [...]. Ao invés de adotar tal sistemática para a seleção da proposta mais vantajosa, o edital de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licitação deveria exigir que as propostas consignassem o preço nominal a ser cobrado pela prestação do serviço, sagrando-se vencedora da licitação aquela que cotasse o menor preço (menor valor nominal), desde que exequível. Ainda, a fim de avaliar a exequibilidade do menor preço proposto na licitação, o edital deveria conferir prazo para que a licitante que ofertou o menor preço nominal ao final da disputa de lances (e já aplicado eventual direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte, na forma da Lei Complementar nº 123/06) apresentasse sua planilha de custos e formação de preços adequada ao valor do seu último lance."

c) "Não bastasse a ilegalidade caracterizada pela adoção de tipo de licitação não contemplado pela legislação em vigor, constatamos outro vício, a previsão no edital de licitação de critério de aceitabilidade a ser empregado no exame de aceitabilidade das propostas baseado na fixação de preço mínimo e de faixa de variação em relação ao preço de referência. Ocorre que a Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente às licitações processadas pela modalidade pregão na forma do art. 9º da Lei nº 10.520/02, que instituiu tal modalidade licitatória, veda expressamente a fixação do critério de aceitabilidade dos preços unitário e global com base na definição de preço mínimo ou de faixa de variação em relação ao preço de referência [...]. Ao prever que serão desclassificadas as propostas que apresentarem taxa de administração inferior a 1,0% (um por cento) ou superior a 7% (sete por cento) do preço definido na Planilha de Composição de Custos do Anexo I – Termo de Referência, o edital estabelece um preço mínimo como critério para aceitabilidade do preço proposto, pois não se admite proposta com valor inferior ao estimado pela Administração (1%)."

d) "De acordo com os princípios consagrados pela Constituição Federal, assegura-se o exercício da livre iniciativa como um fundamento da República. [...]. Ao estabelecer que não serão aceitas propostas com valores inferiores àquele definido na Planilha de Composição de Custos do Anexo I – Termo de Referência acrescido da Taxa de Administração de 1,0% (um por cento), o Estado do Ceará está cerceando o exercício da livre iniciativa, na medida em que impede as empresas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofertar valor inferior. [...] Vale citar que, no âmbito da Administração Pública federal, existe ato infralegal vedando prática dessa espécie. Trata-se da IN SEGES/MDG nº 05/17 que no seu Anexo VII-A traz a seguinte previsão: '7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer 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.'"

e) "Logo, o que efetivamente afasta eventual responsabilização subsidiária da Administração Pública tomadora de serviço terceirizado pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais por parte da empresa contratada é a efetiva fiscalização do cumprimento dessas obrigações pela Administração contratante, durante toda a execução do ajuste. Não por outra razão, a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho deixa claro que a imputação de responsabilidade subsidiária trabalhista a órgão ou entidade da Administração Pública depende da verificação de conduta culposa da Administração tomadora serviço no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora."

f) "Justamente por conta disso, a Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União dispõe que a situação em exame envolve uma simples presunção de inexecuibilidade, daí não ser possível a Administração determinar peremptoriamente no instrumento convocatório que propostas com preços inferiores a um determinado valor serão inexecuíveis e sumariamente desclassificadas. Dito de outro modo, nem mesmo com base no argumento de ser necessário afastar propostas com valores inexecuíveis, a lei permite a fixação de preço mínimo na licitação. Por essa razão, repisamos, seria lícito e possível que o Estado do Ceará estabelecesse no instrumento convocatório da licitação um patamar abaixo do qual as propostas seriam consideradas presumivelmente inexecuíveis, impondo-se, nesse caso, ao licitante o dever de comprovar a exequibilidade do valor por ele ofertado, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desclassificação. Contudo, estabelecer que propostas que consignarem Taxa de Administração inferior a 1% (um por cento) serão, de plano, desclassificadas, constitui a fixação de preço mínimo, conduta essa expressamente vedada pelo art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/93."

Às e-STJ fls. 376-388, a Academia Brasileira de Direito do Estado – ABDET manifestou-se como amicus curiae, alegando:

a) "O pregão eletrônico é regulado pela sucinta Lei Federal nº 10.520/2002 que se limita a estabelecer um procedimento mais dinâmico para a contratação de 'bens e serviços comuns' entendidos como aqueles 'cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado' (art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002). É um procedimento que tem por essência tornar mais eficiente a busca pelo menor preço, tendo em vista o teor do artigo 4º, X, da referida Lei que regulamenta o Pregão: '[...]'. Ademais, diante da tônica do procedimento, que se desenvolve mediante 'lances verbais e sucessivos' (art. 4º, VIII, da Lei 10.520/2002, destacou-se) de maneira similar ao que ocorrem em um leilão, pode-se dizer que o principal objetivo da criação do pregão é encontrar o menor preço de forma mais dinâmica. [...]. Assim, considerando-se que se trata de um procedimento mais simplificado visando justamente priorizar a busca do menor preço, não faria sentido, em uma primeira análise, uma imposição editalícia, sem lastro legal, visando a limitação da obtenção do preço mais baixo possível."

b) "Considerando a inserção do artigo 40 da Lei 8.666/93, objeto do recurso especial a ser analisado por esse E. STJ, no capítulo 'Procedimento e Julgamento', válido para todas as modalidades licitatórias, não haveria razão para entender que seu inciso X (na redação atual dada pela Lei 9.648/1998) seria inaplicável ao pregão. Somando-se a essa observação o próprio objetivo do pregão, que é buscar sempre o menor preço possível, além do preceito geral que rege a interpretação de qualquer procedimento licitatório que é a 'seleção da proposta mais vantajosa para a administração' (art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993), não se pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a norma da Lei Geral de Licitações que, no caso, proíbe um preço mínimo fixado de antemão."

c) *"No v. aresto recorrido, sustenta-se que a chamada 'taxa de administração' não se enquadraria no conceito de preço. Tal argumento, com a devida vênia, não corresponde à abrangência do conceito de 'preços mínimos' do artigo 40, X, da Lei 8.666/93 (redação dada pela Lei nº 9.648/1998). Nesse dispositivo legal, que trata expressamente do que deve constar no conteúdo dos editais de licitação, fica disposto que é vedada a 'fixação de preços mínimos'. A taxa de administração, por mais abrangente que seja, é uma forma de remuneração do contratado pela Administração Pública, integrando inequivocamente o conceito de preço."*

d) *"No entanto, mesmo que se tratasse de proposta com preço inexequível, caberia ao Estado do Ceará afastá-la com demonstração concreta de que esse preço não seria viável após sua análise nos termos do artigo 48, II, da Lei 8.666/93. Em contrapartida, é rechaçada qualquer forma de estabelecimento prévio de um preço mínimo nos termos do artigo 40, X, da mesma Lei. Tanto que à Administração Pública compete, se for o caso, exigir garantias do futuro contratado ao adimplemento contratual, nos termos do art. 56 do mesmo diploma legal, mas não a priori garantir uma lucratividade mínima sob a pecha de proteger a execução do objeto contratado."*

A União, às e-STJ fls. 412-422 do REsp 1.840.154-CE, manifestou-se como amicus curiae, alegando:

a) *"A respeito do mérito da matéria em discussão, a Coordenação-Geral de Licitações e Atos Normativos em Contratação Pública da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Economia trouxe relevantes considerações - documento anexo - das quais vale destacar: 3. Acerca do tema submetido à análise, cumpre primeiramente ressaltar o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que veda expressamente a fixação de preços mínimos como critério de aceitabilidade da proposta, conforme se verifica na transcrição abaixo: [...]."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) "5. Observe-se, portanto, que, não obstante a impossibilidade de fixação de preço mínimo como critério de aceitabilidade da proposta, por expressa vedação legal, a modificação promovida pela Lei nº 9.648, de 1998, com a introdução dos §§ 1º e 2º no art. 48 da Lei nº 8.666, de 1993, criou mecanismos para mitigar o oferecimento/aceitação de propostas inexequíveis nos certames licitatórios, conforme abaixo disposto: [...]. 6. Ainda sobre o dispositivo legal acima transcrito, em que pese a redação do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666, de 1993, restrinja a aplicação dos percentuais ali propostos às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, para fins de consideração de preços como manifestamente inexequíveis, tais critérios podem também ser utilizados em outros tipos de contratações, conforme já se manifestou o Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU no Acórdão nº 697/2006 – Plenário: [...]. A respeito do tema, vê-se, há entendimento sumulado pelo TCU: SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 3240/2010-Plenário / Relator: BENJAMIN ZYMLER)."

c) "São trazidos, ali, entendimentos doutrinários e do TCU, apontando o impacto, negativo, bem como as medidas existentes pela mitigação da apresentação de propostas inexequíveis, bem como a vedação legal à estipulação de preços mínimos. Em resumo, a fixação em edital de percentual mínimo de preço como critério de aceitabilidade da proposta vai de encontro à vedação expressa contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993, existindo na própria Lei de Licitações outros mecanismos de combate à oferta e aceitação de propostas inexequíveis em certames licitatórios promovidos pela Administração Pública, conforme previsto no art. 48 da referida Lei."

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 363-370, ofertou parecer trazendo os seguintes argumentos:

a) "8. Como se vê, verifica-se que a fixação da taxa de administração no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percentual mínimo de 1% vai de encontro ao disposto no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, uma vez que viola a previsão legal de vedação à fixação de preços mínimos e, por conseguinte, o princípio da legalidade. Ademais, por não estar prevista em lei, a fixação de valor mínimo ofende também o princípio da segurança jurídica, porquanto deixa na esfera da discricionariedade do administrador público regramento que, além de criar exceções não previstas em lei, viola o caráter competitivo do certame."

b) "9. Por outro lado, apesar de a Administração estar vinculada ao edital do certame, também não se mostra razoável a fixação do referido percentual mínimo, visto que um dos critérios para aferição da melhor proposta é o critério do menor preço, o qual tem por beneficiário a própria Administração Pública."

c) "10. Assim, a argumentação de que a fixação de tais critérios previne a apresentação de propostas inexequíveis merece ser avaliada no caso concreto, uma vez que não se pode generalizar que todas as propostas com valor inferior a 1% serão inexequíveis ou as obrigações inadimplidas. Mesmo a oferta negativa ou equivalente a zero depende de comprovação."

3. FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO JULGADO (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC e art. 104-A, II, do RISTJ)

Como explicitado no relatório, o presente julgamento visa definir, sob a sistemática dos recursos repetitivos, se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexequíveis.

A parte recorrente, Estado do Ceará, alega que, "se essa taxa for equivalente a zero ou mesmo negativa, como garantir a viabilidade econômica daquele contrato, se o lucro é inexistente?". E prossegue argumentando que "o Poder Público tem responsabilidade pelos débitos trabalhistas inadimplidos, mesmo que de forma subsidiária à empresa prestadora dos serviços", e que o percentual de 1% (um por cento) para a Taxa de Administração serve para proteger a Administração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratos inexecutáveis e para o descumprimento das responsabilidades referidas.

Observamos o que a Lei nº 8.666/1993 prescreve sobre a temática:

Art. 40 [...].

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;** (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 48 [...].

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo **consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:** (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (Grifos acrescentados.)

Da leitura dos dispositivos legais se depreende que a fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

Não se afigura adequado sustentar que a taxa de administração não se enquadraria no conceito de preço, a fim de escapar do quanto previsto no art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993. A taxa de administração, por mais abrangente que seja, é uma forma de remuneração do contratado pela Administração Pública, integrando inequivocamente o conceito de preço.

A ressalva dos §§ 1º e 2º do art. 48 prevê caso específico em que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propostas são consideradas inexequíveis, permitindo, de toda forma, a "*prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56*".

Em que pese à redação do § 1º do art. 48 referir-se às "*licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia*", tais critérios podem também ser utilizados em outros tipos de contratações, conforme já se manifestou o Plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 697/2006, o mesmo se afirmando quanto às garantias do § 2º.

Ou seja, a própria Lei de Licitações prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

A respeito desse aspecto, trago à colação a doutrina de **Marçal Justen Filho** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 867):

Em princípio, qualquer fixação de preço mínimo infringiria o princípio da República. Afinal, se a Administração está obrigada a buscar a proposta mais vantajosa, não teria cabimento recusar aquela de menor valor possível.

Ocorre que a Administração tem tido amargas experiências com propostas inexequíveis. É frequente licitante, atuando de má-fé, propor-se a executar certo objeto por preço inferior ao seu próprio custo. Há casos de imprevisão, em que o particular atua com imprudência ou imperícia. Enfim, não há cabimento em selecionar proposta que não será executável ou que será desempenhada sem obediência aos critérios de qualidade necessários.

Esses motivos conduziram, no passado, ao surgimento de licitação de "preço-base". A figura consistia no estabelecimento de limites de admissibilidade de variações de preços, tomando por base certo valor estimado pela Administração. Assim, considerava-se o orçamento estimado e se determinava que as propostas poderiam variar até, por exemplo, 20%. Propostas cujos valores ultrapassassem as margens de variação seriam automaticamente desclassificadas. O sistema acabou produzindo enormes desvios éticos, especialmente quando a Administração passou a manter em sigilo as margens de variação admissíveis. Então, essa informação se transformava no fator decisivo da vitória. Vencia a licitação quem tivesse acesso ao critério escolhido pela Administração e mantido em segredo dos demais licitantes.

A Lei 8.666/1993 excluiu a admissibilidade de licitações de preço-base. Com isso, retornaram à cena os problemas de propostas inexequíveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a tentativa de solução através da reforma trazida pela Lei 9.648/1998. Os §§ 1º e 2º do art. 48 receberam redação destinada a propiciar certas soluções intermediárias a propósito do tema.

De fato, sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração – consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 –, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Nesse sentido, o seguinte precedente do TCU:

18. De se destacar, ainda, que **não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.**

(Acórdão 3.092/2014, PLENÁRIO, Rel. Min. BRUNO DANTAS – grifos acrescidos.)

Em se tratando de licitação na modalidade pregão eletrônico, como no caso concreto, é regulado pela Lei n. 10.520/2002 e adota o critério do menor preço, conforme o seu art. 4º, X. Assim, não faria sentido uma cláusula editalícia que traga uma limitação prévia à obtenção do preço mais baixo possível. A propósito, também não há razão alguma para se entender que o inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93 seria inaplicável ao pregão.

Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia, como acima descrito. É o que dispõe a Súmula nº 262/TCU: *"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta."*

Corroborando o afirmado, colaciono precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível".

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 965.839/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010 – grifos acrescidos.)

Nesse sentido, a doutrina de **Ronny Charles Lopes de Torres** (TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 616):

Os critérios estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, para identificação da inexequibilidade de proposta comercial, não são absolutos.

Pode a empresa licitante, demonstrar a exequibilidade de sua proposta, contrariando a presunção relativa dos percentuais legais. A instituição pública contratante deve adotar providências com vistas à aferição real da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente.

A União em sua manifestação como *amicus curiae*, às e-STJ fls. 412-422 do REsp 1.840.154-CE, cita vários acórdãos do TCU nesse exato sentido, a exemplo dos seguintes:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

(Acórdão 3240/2010-Plenário 1 Relator: BENJAMIN ZYMLER.)

O procedimento para aferição da viabilidade de proposta de preços conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, de forma que sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente ao interesse da Administração.

(Acórdão 287/2008-Plenário 1 Relator: UBIRATAN AGUIAR.)

Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente.

(Acórdão 1.857/2011- Plenário 1 Relator: ANDRÉ DE CARVALHO.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.
(Acórdão 1.161/2014-Plenário 1 Relator: JOSÉ JORGE.)

No ponto, vale a transcrição de trecho da manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA como *amicus curiae*, às e-STJ fls. 342-388 do REsp nº 1.840.154-CE:

Em se tratando de licitação para contratação de prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, a análise da exequibilidade do valor nominal proposto pela licitante deverá se dar por meio do exame da planilha de custos e formação de preços apresentada pela licitante. [...]. Ao invés de adotar tal sistemática para a seleção da proposta mais vantajosa, o edital de licitação deveria exigir que as propostas consignassem o preço nominal a ser cobrado pela prestação do serviço, sagrando-se vencedora da licitação aquela que cotasse o menor preço (menor valor nominal), desde que exequível. Ainda, a fim de avaliar a exequibilidade do menor preço proposto na licitação, o edital deveria conferir prazo para que a licitante que ofertou o menor preço nominal ao final da disputa de lances (e já aplicado eventual direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte, na forma da Lei Complementar nº 123/06), apresentasse sua planilha de custos e formação de preços adequada ao valor do seu último lance.
[...]

De acordo com os princípios consagrados pela Constituição Federal, assegura-se o exercício da livre iniciativa como um fundamento da República. [...]. Ao estabelecer que não serão aceitas propostas com valores inferiores àquele definido na Planilha de Composição de Custos do Anexo I – Termo de Referência acrescido da Taxa de Administração de 1,0% (um por cento), o Estado do Ceará está cerceando o exercício da livre iniciativa, na medida em que impede as empresas de ofertar valor inferior. [...]. Vale citar que, no âmbito da Administração Pública federal, existe ato infralegal vedando prática dessa espécie. Trata-se da IN SEGES/MDG nº 05/17 que no seu Anexo VII-A traz a seguinte previsão: “7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer 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.

O Estado do Ceará argumenta que "o Poder Público tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade pelos débitos trabalhistas inadimplidos, mesmo que de forma subsidiária à empresa prestadora dos serviços".

Sobre o ponto, a Súmula nº 331/TST prescreve:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora**. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada – grifos acrescidos.

Nos moldes do enunciado sumular referido, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

Relevante trazer a lição de **Camila Cotovicz Ferreira** (FERREIRA, Camila Cotovicz. A polêmica da cotação de lucro irrisório ou zero em licitações. *Blog da Zênite*. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/a-polemica-da-cotacao-de-lucro-irrisorio-ou-zero-em-licitacoes/>>. Acesso em: 28 ago. 2020.):

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que o item “lucro” que compõe a proposta comercial insere-se na margem de discricionariedade do particular. Nem poderia ser diferente, uma vez que a discricionariedade na disposição desse valor constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, consagrado no art. 170 da Constituição da República.

Como o lucro deve ser definido pelos licitantes em consonância com a sua realidade, não há determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo a esse item.

Diante disso, não se verifica, a princípio, ilegalidade na cotação de lucro mínimo ou igual a zero em propostas apresentadas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certames licitatórios, razão pela qual, não é devida a pronta desclassificação das propostas nessa condição, visto que o lucro zero não é indicação absoluta de inexequibilidade. Nesses casos, todavia, a avaliação da exequibilidade da proposta deverá ser bastante criteriosa, principalmente em se tratando de licitação para terceirização de serviços, o que exigirá a verificação da planilha de custos e do cumprimento de todos os encargos legais – grifos acrescidos.

Em complemento, trago a doutrina de **Luiz Cláudio de Azevedo Chaves** (CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. O risco da inexequibilidade de propostas com taxa nula ou negativa na contratação de serviço de agenciamento de passagem aérea pela Administração Pública e Sistema S. *Coluna Jurídica JML*. Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=188>. Acesso em: 28 ago. 2020.):

- a) não é vedado aos licitantes cotar, em suas propostas, taxa de agenciamento nula ou negativa, porquanto a inexequibilidade não podem ser declarada de forma presumida;
- b) caso haja recebimento de propostas contemplando taxa de agenciamento nula ou negativa, por caracterizar indício de inexequibilidade, é dever do agente julgador do certame promover diligências junto ao classificado preliminarmente em primeiro lugar, a fim de que o mesmo demonstre o modo pelo qual irá, com a sua proposta, suportar o encargo a ser assumido com a assinatura do ajuste;

O Ministério Público Federal, às e-STJ, fls. 363-370, ofertou parecer trazendo o seguinte argumento complementar:

Ademais, por não estar prevista em lei, a fixação de valor mínimo ofende também o princípio da segurança jurídica, porquanto deixa na esfera da discricionariedade do administrador público regramento que, além de criar exceções não previstas em lei, viola o caráter competitivo do certame.

Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

Portanto, a interpretação mais adequada da Lei nº 8.666/1993,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente dos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, conduz à conclusão de que o ente público não pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, havendo outros mecanismos na legislação aptos a resguardar a Administração Pública de eventuais propostas inexequíveis. É nesse sentido que se encaminha a pacificação da temática.

4. TESE JURÍDICA FIRMADA (art. 104-A, inc. III, do RISTJ):

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese: **"Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."**

5. SOLUÇÃO DADA AO CASO CONCRETO (art. 104-A, inc. IV, do RISTJ):

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO -
ABDET - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

VOTO VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Ministro OG FERNANDES, não faço ressalva alguma ao voto que V. Exa. acaba de proferir em relação ao objeto da presente demanda, que é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração como forma de resguarda-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. No plano da normatividade aplicável e do precedente repetitivo que V. Exa. mencionou, a solução a ser ofertada teria de ser precisamente e apenas essa que V. Exa. acaba de anunciar.

3. Entretanto faço minha observação somente para levar à reflexão de que devemos atentar mais para a realidade do que para a normatividade.

4. A taxa de administração pressupõe a gestão da execução do contrato. Não podemos imaginar que um contrato de grande porte seja executado sem gestão administrativa. E a gestão não pode ser concebida sem a remuneração respectiva. A meu ver, é inimaginável a gestão empresarial de um consórcio de empresas sem remuneração da gestão.

5. Penso que só pode haver duas explicações para esse tipo de conduta, em que há uma proposta de licitação sem a taxa de administração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Primeiro, estabelecer no Estado a concorrência predatória de empresas supercapitalizadas de engenharia do País. Essas macroempresas têm condições econômicas de arcar com o custo da gestão da execução do contrato e, assim, podem sufocar facilmente as empresas de menor porte que operam na região do Nordeste principalmente.

7. O segundo ponto que pode levar a empresa a descartar o custo de administração é a expectativa de abandono da execução da obra durante a vigência do contrato. Sei que há outros meios de garantir o cumprimento de um acordo, mas não interessa à Administração pública, no caso, punir o contratado ou receber dele, ou do garante do contratado, algum tipo de compensação pecuniária. Isso não é o objetivo da Administração. O que ela quer é a obra feita pelo preço contratado.

8. Então, quando a execução da obra fica ameaçada, recorre-se às garantias do contrato de execução e o Ente público, ou Autarquia, tem de se contentar com a reparação pecuniária e não com a execução da obra, a exemplo do que ocorreu no Estado do Rio de Janeiro com a obra da Linha Vermelha. Nesse caso, inclusive, o Ministro Presidente HUMBERTO MARTINS determinou que a responsabilidade voltasse para o Município do Rio de Janeiro exatamente porque havia, da parte dos executores, uma alegação de impossibilidade de realização da obra ou a pretensão de reajuste de preço em razão de terem sido cotados abaixo da realidade.

9. Entendo perfeitamente a posição de V. Exa., Ministro OG FERNANDES, que está escorada no Tema Repetitivo 1.038, e no art. 40, § 10 da Lei de Licitações, mas a realidade que os gestores enfrentam é essa que mencionei acima, ou seja, a taxa de administração sendo excluída da proposta estabelecendo uma condição especialíssima de competição em favor das macroempresas de construção civil.

10. Além do mais, não há prejuízo para o Estado, só há vantagem. O Estado pretende que se coloque o preço de gestão na licitação, levando à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução do preço, sob a alegação de que subtraiu, no mínimo, 1% da planilha de custos. O que corresponde, por exemplo, à Administração cancelar e baixar o preço a um custo estrutural e econômico muito mais grave do que a eliminação da concorrência das empresas locais, ou o abandono da execução da obra, ou o aditamento do contrato, ou ainda a atuação de empresas supercapitalizadas que podem bancar esse item sem nenhuma dificuldade, num consórcio de empresas.

11. Essa é a ponderação que faço a V. Exa., Ministro OG FERNANDES, para que compreendamos o que os governos enfrentam. Em uma obra de grande porte, em que se operam milhões de Reais, é evidente que é mais vantajoso um contrato mais barato, porque 0,5% nesse universo é muito recurso. Acho que o risco é muito visível diante dessa expectativa.

12. Por isso, faço essas ponderações. Acredito que essas questões têm que ser pesadas, medidas e cotadas.

13. Peço todas as vênias ao Ministro OG FERNANDES e a todos que o estão acompanhando para prover o recurso do ESTADO DO CEARÁ.

14. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0287783-0

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.840.113 / CE

Números Origem: 0176117-39.2016.8.06.0001 01761173920168060001 1761173920168060001

PAUTA: 09/09/2020

JULGADO: 23/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações - Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. LUDIANA CARLA BRAGA FAÇANHA, pelo RECORRENTE.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.