

RECURSO ESPECIAL Nº 2.027.568 - RN (2022/0294853-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB
RECORRIDO : COSTA DO ATLANTICO TURISMO E PRESTACAO DE
SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SAULO ARAÚJO MEDEIROS - RN013182

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. DIVERGÊNCIA NA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. PAGAMENTO DA DIFERENÇA. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO.

1. A controvérsia devolvida ao STJ consiste em saber se há direito da parte administrada de reclamar da Administração pagamento adicional, quando executa o serviço conforme especificado no Termo de Referência do edital da licitação, não obstante tenha (a contratada) precificado equivocadamente a previsão de material a ser empregado na obra.

2. Caso em que o contexto fático extraído da sentença e do acórdão recorrido é o seguinte: a) a parte recorrida foi vencedora de licitação deflagrada pela recorrente; b) na fase de execução do contrato administrativo, percebeu-se que havia descompasso entre a planilha de preço material orçada pela contratada e o Termo de Referência do Contrato Administrativo que compunha o edital do certame; c) parcela do contrato foi, então, executado pela empresa contratada com material de melhor qualidade e em valor maior do que o contratado; d) como a recorrida executou a obra com o material previsto no Termo de Referência (que representava valor superior ao que foi orçado pela contratada), pugnou o pagamento dessa diferença; e) a instância ordinária entendeu ser devido o pagamento dessa diferença, em respeito à boa-fé e diante da previsão do art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

3. Hipótese em que a solução apresentada pela origem acabou por prestigiar o interesse privado (de compensar a executada por sua própria falha na elaboração de orçamento) em detrimento do interesse público (de pagar o valor exato pela qual havia se comprometido a custear quando deflagrou certame licitatório).

4. Se a Administração pagou exatamente o que dispôs a pagar quando da realização da licitação, essa postura em nada viola os ditames da boa-fé objetiva, porque adotou apenas postura de respeito à vinculação ao instrumento convocatório, standard (comportamento médio/padrão) que se espera do Estado.

5. A norma do art. 65 da antiga Lei de Licitações não poderia ser empregada na espécie, porque ela disciplina os casos em que a própria Administração (unilateralmente ou mediante acordo) altera o objeto do contrato, submetendo o contratado a essa alteração, sendo que, no caso, o acórdão recorrido promoveu a situação oposta à prevista no comando

Superior Tribunal de Justiça

normativo: submeteu a própria Administração a pagamento superior ao previsto, nomeando esse pagamento de “acréscimo” contratual.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2023

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2027568 - RN (2022/0294853-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB**
RECORRIDO : **COSTA DO ATLANTICO TURISMO E PRESTACAO DE
SERVICOS LTDA**
ADVOGADO : **SAULO ARAÚJO MEDEIROS - RN013182**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. DIVERGÊNCIA NA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. PAGAMENTO DA DIFERENÇA. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO.

1. A controvérsia devolvida ao STJ consiste em saber se há direito da parte administrada de reclamar da Administração pagamento adicional, quando executa o serviço conforme especificado no Termo de Referência do edital da licitação, não obstante tenha (a contratada) precificado equivocadamente a previsão de material a ser empregado na obra.

2. Caso em que o contexto fático extraído da sentença e do acórdão recorrido é o seguinte: a) a parte recorrida foi vencedora de licitação deflagrada pela recorrente; b) na fase de execução do contrato administrativo, percebeu-se que havia descompasso entre a planilha de preço material orçada pela contratada e o Termo de Referência do Contrato Administrativo que compunha o edital do certame; c) parcela do contrato foi, então, executado pela empresa contratada com material de melhor qualidade e em valor maior do que o contratado; d) como a recorrida executou a obra com o material previsto no Termo de Referência (que representava valor superior ao que foi orçado pela contratada), pugnou o pagamento dessa diferença; e) a instância ordinária entendeu ser devido o pagamento dessa diferença, em respeito à boa-fé e diante da previsão do art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

3. Hipótese em que a solução apresentada pela origem acabou por prestigiar o interesse privado (de compensar a executada por sua própria falha na elaboração de orçamento) em detrimento do interesse público (de pagar o valor exato pela qual havia se

comprometido a custear quando deflagrou certame licitatório).

4. Se a Administração pagou exatamente o que dispôs a pagar quando da realização da licitação, essa postura em nada viola os ditames da boa-fé objetiva, porque adotou apenas postura de respeito à vinculação ao instrumento convocatório, *standard* (comportamento médio/padrão) que se espera do Estado.

5. A norma do art. 65 da antiga Lei de Licitações não poderia ser empregada na espécie, porque ela disciplina os casos em que a própria Administração (unilateralmente ou mediante acordo) altera o objeto do contrato, submetendo o contratado a essa alteração, sendo que, no caso, o acórdão recorrido promoveu a situação oposta à prevista no comando normativo: submeteu a própria Administração a pagamento superior ao previsto, nomeando esse pagamento de “acréscimo” contratual

6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fl. 309):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ DA ADMINISTRAÇÃO. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SERVIÇO REALIZADO. PAGAMENTO DEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB em face da COSTA DO ATLANTICO TURISMO E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA a desafiar sentença que, em ação ordinária de obrigação de pagar, julgou procedente o pedido formulado em inicial para condenar a demandada no pagamento do valor de R\$ 28.178,71 (vinte e oito mil, cento e setenta e oito reais e setenta e um centavos), decorrente de serviços executados a mais no contrato administrativo firmado entre as partes no tocante à recuperação do piso da Unidade Armazenadora de Caicó-RN, corrigido desde quando se tornou devido o pagamento, atualizado por meio do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou-se a demandada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

2. Compulsando-se os autos (id.), inclusive nos termos da petição inicial (id. 4058400.5808346), as partes celebraram contrato administrativo mediante processo licitatório (nº 21216000.014/2015-62) na modalidade tomada de preços (nº 01/2017) para o fornecimento de materiais e execução de serviços comuns de engenharia para recuperação do piso do armazém objeto do contrato e substituição do portão de acesso da Unidade Armazenadora de Caicó-RN da CONAB, com preço global de R\$ 240.288,81(duzentos e quarente mil duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e um centavos).

3. Como consta do doc. id. 4058400.5808371 emitido pela própria CONAB, verificou-se um acréscimo no montante de R\$ 28.178,71 (vinte e oito mil, cento e setenta e oito reais e setenta e um centavos) em valor de item licitado na quantia inicial de R\$ 17.774,16 (dezessete mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezesseis centavos), o qual foi suportado pela contratada, respeitando-se a margem de acréscimo de 25% do valor inicialmente previsto para a execução do serviço, conforme previsão Lei n.º 8.666/93, em seu art. 65, § 1º.

4. Desta feita, não merece reforma a sentença proferida, sendo, portanto,

devido o pagamento ao apelado no valor de R\$ 28.178,71 (vinte e oito mil, cento e setenta e oito reais e setenta e um centavos), o qual aceitou, nas mesmas condições contratuais, o acréscimo, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da entidade contratante, já que houve a devida prestação dos serviços por parte da contratada.

5. Neste sentido, constou da sentença: " (...) Há prova nos autos de que parte do contrato foi executado pela empresa contratada com material de melhor qualidade e em valor maior do que o contratado e que tais serviços ainda não foram remunerados pela CONAB, parcela que deve ser ressarcida a empresa autora por tais serviços efetivamente executados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, no valor já apurado pelas partes, no âmbito administrativo, de R\$ 28.178,71 (vinte e oito mil, cento e setenta e oito reais e setenta e um centavos). Nos termos do Código Civil, os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422). Havendo prova da efetiva prestação do serviço, ainda que sem o devido respaldo contratual, mas ante as circunstâncias e peculiaridades na formalização do contrato e na sua execução, a condenação da demandada ao ressarcimento do particular pelos serviços realizados a maior é de ser considerada devida, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, vedada pelos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, a Administração Pública tem a prerrogativa de promover alterações unilaterais em seus contratos visando à adequação técnica aos seus objetivos determinada pela superveniência de fatos extraordinários, que não ultrapassaria os limites impostos pela lei de licitações (Lei n.º 8.666/93, art. 65, § 1.º), de modo que a alteração ocorrida no mundo dos fatos não comprometeu a natureza do objeto contratado e nem excedeu a 25% do valor inicialmente previsto para a execução do serviço, de forma que poderia a Administração realizar o ajuste pretendido. Tendo em vista que o serviço era necessário para evitar prejuízos à Administração e com o atraso que a nova contratação acarretaria, e para reforçar o piso destinado ao trânsito de caminhões, tudo realizado e devidamente quantificado de forma transparente, resta à Administração o dever de pagamento dos valores respectivos".

6. Tecidas essas considerações, nega-se provimento à apelação. Condeno em honorários recursais fixados em mais um ponto percentual, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Os aclaratórios opostos contra esse acórdão foram rejeitados.

No apelo, alega a parte recorrente, preliminarmente, violação do art. 1.022, II, do CPC, e, no mérito propriamente dito, afirma contrariedade do art. 2º da Lei n. 9.784/1999 e do art. 41 da Lei 8.666/1993.

Defende, em resumo, que não autorizou o acréscimo no valor do contrato, e que qualquer majoração nesse sentido violaria o instrumento convocatório ao qual a Administração estaria vinculada.

Sem contrarrazões da parte recorrida.

É o que importava relatar.

VOTO

Adianto que a controvérsia devolvida ao STJ consiste em saber se

há direito da parte administrada de reclamar da Administração pagamento adicional, quando executa o serviço conforme especificado no Termo de Referência do edital da licitação, não obstante tenha (a contratada) precificado equivocadamente a previsão de material a ser empregado na obra.

De modo a tornar mais didático este voto, destaco que, no caso, o contexto fático extraído da sentença e do acórdão recorrido é o seguinte: a) a parte recorrida foi vencedora de licitação deflagrada pela CONAB; b) na fase de execução do contrato administrativo, percebeu-se que havia descompasso entre a planilha de preço material orçada pela contratada e o Termo de Referência do Contrato Administrativo que compunha o edital do certame; c) parte do contrato foi, então, executado pela empresa contratada com material de melhor qualidade e em valor maior do que o contratado (porque houve equívoco na elaboração do orçamento por parte da administrada); d) como a recorrida executou a obra com o material previsto no Termo de Referência (que representava valor superior ao que foi orçado pela contratada), pugnou o pagamento dessa diferença; e) a instância ordinária entendeu ser devido o pagamento dessa diferença, em respeito à boa-fé e diante da previsão do art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

Dito isso, registro que não houve no caso nenhuma violação do art. 1.022, II, do CPC, porque a Corte Regional enfrentou diretamente a celeuma acima destacada, sendo que a oposição dos aclaratórios apenas buscava rediscutir o mérito da questão, quando aquele recurso não se prestava a essa função.

Por outro lado, no mérito propriamente dito, vejo que o recurso merece prosperar.

Sem revisar qualquer prova dos autos, tomando em consideração apenas o quadro fático acima narrado, entendo que a conclusão jurídica para a controvérsia posta nos autos deveria ser outra.

Verifico que a solução apresentada pela origem acabou por prestigiar o interesse privado (de compensar a executada por sua própria falha na elaboração de orçamento) em detrimento do interesse público (de pagar o valor exato pela qual havia se comprometido a custear quando deflagrou certame licitatório).

O acórdão recorrido, ao concluir que são devidos os valores à parte recorrida, fundou-se em dois dispositivos legais: o art. 422 do CC (“os contratantes são

obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”) e o art. 65, §1º da Lei n. 8.666/1993 (“o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% [vinte e cinco por cento] do valor inicial atualizado do contrato [...]).

Tenho, porém, que nenhum dos dois comandos normativos justificaria a conclusão adotada na origem.

Em primeiro lugar, saliente-se que se a Administração pagou exatamente o que se dispôs a pagar quando da realização da licitação, essa postura em nada viola os ditames da boa-fé objetiva, porque adotou apenas postura de respeito à vinculação ao instrumento convocatório, *standard* (comportamento médio/padrão) que se espera do Estado.

Em segundo plano, é importante destacar que a norma do art. 65 da antiga Lei de Licitações não poderia ser empregada na espécie, porque ela disciplina os casos em que a própria Administração (unilateralmente ou mediante acordo) altera o objeto do contrato, submetendo o contratado a essa alteração. No caso, porém, o acórdão recorrido promoveu a situação oposta à prevista na norma: submeteu a própria Administração a pagamento superior ao previsto, nomeando esse pagamento de “acréscimo” contratual.

A bem da verdade, nem se pode falar que houve o acréscimo previsto no supracitado art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993, porque esta norma disciplina a situação em que a obra, a compra ou o serviço em si é ampliado para além do que contratado, situação que, segundo se extrai das decisões proferidas na instância ordinária, não era a dos autos, na medida em que não se buscou exigir da parte contratada nada além do que já constava no Termo de Referência.

Aliás, tem razão a parte recorrente quando afirma que não poderia sequer promover o pagamento da diferença exigida sem desatender a norma do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, a qual rege que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Por último, é importante esclarecer que se fosse dado à Administração (espontaneamente ou por imposição judicial) pagar, durante a execução contratual, valores para além do previsto no edital do certame, de modo a compensar a

falha no orçamento elaborada pela contratada, poder-se-ia estar permitindo que, na prática, aquela (a Administração) se furtasse de escolher a melhor oferta; ou, ainda, poder-se-ia violar o princípio da isonomia em relação aos demais competidores.

É que, ao escolher a oferta da contratada, foram automaticamente excluídas as ofertas dos demais concorrentes, os quais podem ter oferecido preço que, embora pudessem parecer superiores no momento da licitação, na prática não o seriam, se comparados (os preços) ao valor que efetivamente acabaria sendo desembolsado pela contratante (o inicialmente previsto mais o acréscimo).

Em suma, se os materiais orçados pela parte que executa o contrato se encontram divergentes do Termo de Referência previsto no edital da licitação, compete àquela empresa assumir o ônus financeiro de executar o ajuste com o material exigido no instrumento convocatório, ônus esse que é inerente ao risco da atividade.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido da inicial, determinando a inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0294853-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.027.568 / RN

Números Origem: 08088664120194058400 8088664120194058400

PAUTA: 07/11/2023

JULGADO: 07/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB

RECORRIDO : COSTA DO ATLANTICO TURISMO E PRESTACAO DE SERVICOS
LTDA

ADVOGADO : SAULO ARAÚJO MEDEIROS - RN013182

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Contratos Administrativos - Execução Contratual

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.