



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840154 - CE (2019/0287755-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : SOLUCAO SERVICOS COMERCIO E CONSTRUCAO EIRELI
ADVOGADO : ANA VALERIA DO NASCIMENTO NOBRE - CE020983
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : SIMONE MAGALHÃES OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE016945
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARAES - PR012413
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ANTONIO PAULO DE MATTOS DONADELLI - SP235964
DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
MARIANA CARNAES FERREIRA - SP293940
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 8.666/93. 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 PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 C/C 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 acórdão impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o artigo 40, inciso 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 com 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 8.666/93, 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 8.666/93 -, 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. 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 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.

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 provido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

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, dar 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