



**ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CONSULTORIA JURÍDICA**

**Processo administrativo nº 8517881-80.2022.8.06.0000**

**Assunto:** Contratação por dispensa de licitação de remanescente de serviço do contrato nº 99/2019 (apoio operacional), com análise da regularidade da proposta comercial apresentada pela licitante interessada e exame da minuta do instrumento contratual.

**PARECER**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de expediente administrativo remetido a esta Consultoria Jurídica para exame dos aspectos legais da contratação direta com fulcro no art. 24, XI, da Lei 8666/93 (remanescente de serviço), com a consequente análise da regularidade da proposta de preços apresentada pela licitante interessada em assumir o remanescente do serviço e verificação da minuta do instrumento contratual a ser celebrado.

A contratação ora pleiteada decorre da necessidade de viabilizar a continuidade dos serviços de apoio operacional, já que se encontra em curso o processo de rescisão do contrato nº 99/2019, com a atual prestadora, Belém Serviços em Portaria e limpeza EIRELI, por descumprimento contratual.

Instruem os autos, no que interessa, os seguintes documentos: a) Informação nº 121/2022/SAGC (págs. 02/05), solicitando a contratação direta por remanescente de serviço, na forma do art. 24, XI, da Lei 8.666/93 e tabela de classificação das empresas que disputaram o Pregão Eletrônico nº 37/2018; b) manifestação de interesse da licitante Futura Serviços Profissionais Administrativos EIRELI em assumir o remanescente do serviço (pág. 22); c) documentos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e econômica-financeira da referida empresa (págs. 28/132); d) proposta de preços (págs. 24/27); e) dotação orçamentária (págs. 133/136).

É a síntese do necessário. Passamos a opinar.

## II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Inicialmente, cumpre destacar que a presente manifestação expressa posição opinativa sobre os elementos presentes nos autos do processo administrativo em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim aferição técnico-jurídica que analisa os aspectos de legalidade nos termos do regramento aplicável, e que não alcança o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão do administrador, em seu âmbito discricionário.

A análise aduzida neste parecer, obedece aos requisitos legais para a prática do ato em questão, isto é, se o mesmo detém as formalidades prescritas ou não defesas em Lei, para que a contratação tenha validade e eficácia.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da questão.

## III – DA APLICABILIDADE DA LEI Nº 14.133/2021 – INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS PRATICADOS APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.764/2021.

O caso em análise trata de hipótese de convocação de licitante remanescente para a contratação de parcela de obrigações que faltou ser executada

em decorrência da extinção antecipada da avença, especificamente, o contrato de prestação serviço de apoio operacional nº 99/19.

Tal serviço foi objeto de licitação na modalidade pregão eletrônico, da qual resultou o contrato mencionado, firmado entre este Tribunal de Justiça e a empresa, Belém Serviços em Portaria e limpeza EIRELI.

Ocorre que a referida empresa incidiu em reiterado descumprimento de suas obrigações contratuais, culminando na instauração de processo de rescisão unilateral do contrato (Processo nº 8514455-60.2022.8.06.0000).

Entretanto, como permanece o interesse público na realização do serviço, pretende a Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal celebrar novo contrato, mediante dispensa de licitação, para ultimar o objeto.

Pois bem.

Como se sabe, desde abril de 2021 está em vigor a Lei 14.133/21 que inaugurou um novo regime normativo para as licitações e contratos administrativos, bem como consolidou a disciplina de matérias que antes se achavam esparsas em diferentes legislações - aqui cabe fazer referência, desde logo, às leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11.

O novel estatuto não determinou a revogação imediata dos regramentos legais anteriores, de modo que estes permanecerão vigentes, simultaneamente ao novo diploma, até 1º de abril 2023, conforme art. 193, da Lei 14.133/21.

Ocorre que, no âmbito deste Tribunal de Justiça, foi editada a Portaria nº 1.764, de 25 de outubro de 2021, instituindo um cronograma de gradual transição para o emprego do novo diploma pela Administração Pública.

A primeira etapa do cronograma, implementada no mês de novembro de 2021, estabeleceu a aplicação da Lei 14.133/21 às hipóteses de contratação direta (art 1º), excluindo-se, por conseguinte, eventual incidência da Lei nº 8.666/93 (art. 3º).

Sendo assim, e uma vez que o presente processo administrativo versa sobre contratação direta de remanescente de serviço, conclui-se, a princípio, que os atos emitidos neste feito, considerando a publicação da Portaria nº 1.764/21, haveriam de ser esquadrihados sob o pálio da Lei nº 14.133/21, cumprindo-se o cronograma instituído pela própria Administração deste Poder Judiciário.

Entretanto, defendemos que o caso comporta melhor ponderação.

É que, na redação da Lei 14.133/21, a contratação do remanescente fruto de rescisão contratual não configura hipótese de dispensa de licitação, mas autoriza a reabertura do procedimento licitatório com a convocação dos licitantes remanescentes para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor e, em caso de desinteresse, a negociação com vistas à obtenção de preço melhor ou a celebração o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes.

Entretanto, nos parece que no caso, sequer seria possível a utilização do regramento previsto na nova Lei de Licitações, eis que se trata de contratação decorrente de pregão eletrônico deflagrado sob a égide da Lei 10.520/02 e tal proceder implicaria na combinação de normas vedada pelo Art. 191 daquele diploma legal.

Assim, resta evidente que tal conclusão inexoravelmente conduziria o gestor à realização de novo procedimento licitatório para a execução do objeto do contrato, ensejando evidente prejuízo à coletividade ante a conseqüente paralisação do serviço até a conclusão do certame.

Ademais, conforme a abalizada doutrina de Marçal Justen Filho, tem-se que a autorização de dispensa prevista no inciso XI do Art. 24 da Lei 8.666/93, em verdade, não caracteriza uma contratação direta, eis que nestes casos se tem um processo de licitação, que ensejou duas ou mais contratações, sendo a primeira abortada pela rescisão, fazem-se as seguintes nos termos do resultado obtido na licitação, inclusive com vinculação aos elementos da proposta vencedora.

Nessa linha de entendimento, ainda que haja a celebração de contratos

distintos com cada um dos licitantes convocados, pode-se entender que as contratações seguintes, circunscritas aos mesmos termos da proposta vencedora, configuram mera continuação do pacto originário. Logo, tratando-se de contratação iniciada no ano de 2018 deve-se ter por excluída da incidência do ato normativo editado em 25 de outubro de 2021.

Por fim, deve-se ter em mente que na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, e que em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Nesse sentido, sustentamos que, na situação em análise, a adoção do regramento previsto na Lei 8.666/93 não implica em ofensa aos termos da Portaria nº 1.764 da Presidência deste Tribunal e que, ademais, trata-se de solução que melhor atende ao interesse da administração e dos administrados.

#### IV - CONTRATAÇÃO DIRETA DE REMANESCENTE DE SERVIÇOS CONTÍNUOS.

Superada a discussão acerca da legislação aplicável, passamos ao exame da questão.

O regramento da contratação direta para execução de parcela remanescente de obra, prestação de serviço ou fornecimento de bens, encontra-se previsto no Art. 24, XI, da Lei 8.666/93, que dispõe:

*“Art. 24. É dispensável a licitação:*

*XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação*

anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;” (Grifo nosso).

Conforme se depreende do teor do texto normativo, faz-se imperativo que haja, obrigatoriamente, remanescente de serviço, decorrente do encerramento prematuro do contrato anterior, como causa ensejadora para a contratação por dispensa de licitação, devendo ser respeitadas, ainda, as mesmas condições oferecidas ao licitante vencedor. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou:

*“A contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, devidamente corrigidos, e não apenas a adoção do mesmo preço global.” Informativo TCU nº 349 (Acórdão TCU nº 1.443/2018 Plenário)*

Analisando a vigência do Contrato nº 99/2019, verifica-se que o enlaço pactual foi projetado para perdurar até o dia 14 de maio de 2023, conforme o Oitavo Aditivo, celebrado em 02 de fevereiro de 2022, e, de acordo com o procedimento de rescisão realizado nos autos do Processo nº 8514455-60.2022.8.06.0000, resta apenas a formalização do instrumento de rescisão contratual da avença, concluindo-se, portanto, que há remanescente de serviço a ser contratado por dispensa de licitação, conforme enquadramento legal acima anunciado.

Importante frisar que no caso em comento, a fim de preservar a continuidade dos serviços, é possível haver concomitância entre a rescisão do Contrato nº 99/2019 e a contratação do respectivo serviço remanescente.

Quanto ao prazo do novo contrato decorrente de remanescente do serviço, perfilhamos da tese já encampada pela Corte de Contas Federal no Acórdão 1.443/2018 de que deve ser o mesmo tracejado no contrato anterior. Nesse sentido:

*“A contratação direta de remanescente de serviço por prazo superior ao que efetivamente remanesceu do contrato rescindido afronta o disposto no art. 24, inciso XI, da Lei*

*8.666/1993." Acórdão TCU nº 1.443/2018 Plenário*

Ademais, verifica-se, através da análise da tabela das empresas que disputaram o Pregão Eletrônico nº 37/2018 (pág. 08), que a convocação da licitante Futura Serviços Profissionais Administrativos EIRELI para a assunção do pretense contrato por remanescente de serviço respeitou a ordem de classificação, vez que foi a 12ª colocada no pregão eletrônico nº 37/2018 e as licitantes classificadas em posições superiores não manifestaram interesse na contratação (cf. págs. 09/23).

Quanto à indicação de recursos orçamentários, observa-se declaração de que há disponibilidade de recursos para cobrir a despesa (págs. 133/136).

Por oportuno, vale frisar que os documentos de regularidade fiscal e trabalhista foram juntados aos autos. De todo modo, a aferição das condições de habilitação não se restringe à habilitação jurídica e fiscal, devendo abranger todas as condicionantes para habilitação estabelecidas no edital e no projeto básico, tais como a capacidade técnico-operacional e técnico-profissional, procedendo-se a adaptação destas exigências ao que resta executar, sob pena de risco de contratação de empresa incapaz de executar o objeto remanescente, o que aparentemente foi observado pela Administração

Destaque-se, por fim, que a opção de lançar mão do procedimento licitatório ou deflagrar contratação direta por remanescente de serviço faz parte da parcela de discricionariedade do gestor público. Então, no vertente caso, supõe-se que a área técnica procedeu análise e deliberou pela contratação por dispensa de licitação por ser a que melhor atende ao interesse público.

Assim, preenchidos os requisitos legais, entendemos que é cabível a contratação de remanescente de serviço, por dispensa de licitação, com fundamento no Art. 24, XI, da Lei 8.666/93, sendo necessário que a dispensa seja publicada na imprensa oficial, nos termos do art. 26 do referido diploma legislativo.

## APRESENTADA PELA LICITANTE INTERESSADA

O consulente solicita manifestação desta Consultoria acerca da viabilidade da utilização de taxa de administração negativa na proposta comercial, considerada a ausência de previsão no edital do pregão eletrônico em destaque.

Em análise da planilha de composição de custos apresentada pela licitante, Futura Serviços Profissionais Administrativos EIRELI, verifica-se a indicação de taxa de administração no percentual de 0,0209%, incidente sobre o total da remuneração paga aos empregados (pág. 26).

O art. 48 da Lei de 8.666/93 dispõe a respeito das chamadas propostas inexequíveis, conforme segue:

*“Art. 48. Serão desclassificadas:*

*[...] II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”*

Nesse sentido, proposta inexequível é aquela cujos termos não possibilitam a execução do contrato, ou seja, aquela não pode ser mantida pelo proponente. Trata-se de uma situação de fato, porém presumida. Presume-se que o proponente, diante dos termos daquela proposta, não terá condições de suportar o ônus da execução do contrato e o fará, com redução da qualidade ou abandonará o contrato tão logo se torne insuportável.

Como dito, a inexequibilidade da proposta é uma circunstância de fato, mas que pode ser presumida, pois a provável inexecução do contrato é subsumida a partir dos termos da proposta. Todavia, a presunção admite ser elidida, afastada.

Segundo lição de Marçal Justen Filho, distingue-se a inexequibilidade de uma proposta em absoluta (subjéctiva) e relativa (objectiva). Na primeira, a proposta

contém algum elemento (econômico ou técnico) que aponta uma fragilidade que não é afastada pelo proponente, ou seja, o proponente não demonstra meios de suportar os próprios termos da proposta. Na segunda, há o ponto de fragilidade, mas o proponente demonstra que, mesmo diante daquele ponto frágil, goza de perfeitas condições de suportar o encargo.

O citado autor prossegue aduzindo que: "A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja. O problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. Daí porque se diz que a inexequibilidade é uma circunstância de fato, pois o que mesmo importa é a viabilidade ou não da execução do contrato."

Assim, nas licitações se a proposta for inexequível, sob o ponto de vista relativo não estará impedida de ser aceita porquanto atrai o efeito jurídico da vinculação acima referido, pois, a priori, não impõe risco de inexecução contratual.

Somente se descartará a proposta caso a mesma se revele absolutamente inexequível, justamente porque a primazia do interesse público não permite que a Administração suporte risco tão elevado de inexecução.

Portanto, não é o fato de a empresa praticar taxas negativas ou próximas de zero que, por si só, conduzem à presunção de que a mesma seria inexequível. Mesmo porque, a desclassificação de proposta por inexequibilidade exige demonstração fática da fragilidade da mesma, o que não se verifica na hipótese. Nesse sentido, precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

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. 1. [...] 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. [...] 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. (REsp n. 1.840.154/CE, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 23/9/2020, DJe de 23/10/2020.) (grifo nosso)

Portanto, é possível que a empresa licitante adote taxa de administração em patamar próximo de zero, desde que em momento oportuno se comprove a viabilidade da proposta.

## VI – EXAME DA MINUTA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

Vencidas as questões discutidas nos tópicos anteriores e analisando a minuta elaborada pelo setor técnico (CT nº 48/22 - págs. 141/165), é possível concluir pela sua consonância com os princípios e normas que lhe são pertinentes, eis que se apresenta em perfeita harmonia com o edital do Pregão Eletrônico nº 37/2018 e o

modelo de contrato a ele vinculado, atendendo, dessa forma, ao disposto no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

*“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”*

Ademais, conforme atento exame da minuta contratual, percebe-se que foram disciplinadas todas as exigências normativas previstas no art. 55 da Lei 8.666/93, tendo tratado de todos os seguintes pontos: a) preâmbulo; b) partes e representantes; c) fundamento legal; d) objeto; e) valor, dotação e recursos financeiros; f) pagamentos e reajustamentos; g) dos acréscimos e/ou supressões dos serviços; h) da garantia contratual; i) dos prazos e da prorrogação da execução dos serviços, j) da descrição e execução dos serviços; k) obrigações da contratada; l) acompanhamento e fiscalização; m) recebimento dos serviços; n) das sanções administrativas; o) da rescisão; p) tributos e responsabilidades e q) foro.

Em suma, verifica-se que o procedimento se revela em conformidade com as normas de regência, no que se refere dispensa de licitação, e em relação a referida minuta de contrato, não identificamos nenhum óbice para o prosseguimento do feito.

## VII - CONCLUSÃO

*Ex positis*, por tudo o mais que dos autos constam e ressaltando, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, entendemos que é possível, *in casu*, a contratação direta para execução da parcela remanescente do serviço, com fundamento no Art. 24, XI, da Lei 8.666/93, razão pela qual nada obsta a celebração de novo pacto, desde que haja a efetiva rescisão do contrato anterior e seja devidamente verificada a aposição do início da vigência do novo contrato remanescente.

Nessa linha de entendimento, estamos de acordo com os termos da minuta que nos foi encaminhada para análise.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 21 de setembro de 2022

TEOBALDO MANSIO DE  
BRITO JUNIOR:85522465387

Assinado de forma digital por TEOBALDO  
MANSIO DE BRITO JUNIOR:85522465387  
Dados: 2022.09.21 15:05:07 -03'00'

Teobaldo Mansio de Brito Júnior

Analista Judiciário

De acordo.

RODRIGO XENOFONTE  
CARTAXO  
SAMPAIO:88249581334

Assinado de forma digital por  
RODRIGO XENOFONTE CARTAXO  
SAMPAIO:88249581334  
Dados: 2022.09.21 16:43:08 -03'00'

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico