



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00001/2017/ENALIC/PGF/AGU

NUP: 54200.000667/2017-31

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO INCRA NO ESTADO DO PARANÁ- SR-09

ASSUNTOS: CURSOS

EMENTA:

I - Curso externo. Requisitos. Súmula 252 do TCU e ON/AGU 18/2009.

II. Notoriedade, singularidade e razão de escolha do fornecedor.

III. Possibilidade de contratação por inexigibilidade, desde que atendidas as recomendações constantes do presente parecer.

Senhora Procuradora Chefe da PFE/INCRA/PR

1. Foram os autos encaminhados a esta Equipe Nacional de Licitação e Contratos para análise do procedimento referente à **contratação direta**, por meio de **inexigibilidade de licitação**, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, para a realização de curso de mestrado profissional aos servidores do INCRA/PR.

2. Constatam dos autos, em especial, os seguintes documentos:

- o Proposta de realização do curso – fls. 02,
- o Projeto básico – fls. 03/ 06,
- o Programação do curso – fls. 07/13,
- o Justificativa pela UTFPR para o plano de aplicação – fls. 14/16,
- o Consulta SIAFI – fls. 17
- o Manifestação do Chefe da Divisão de Administração do INCRA – fls. 35,
- o Minuta de contrato – fls. 37/39,
- o Justificativa da contratação – fls. 40/42,
- o Declaração de adequação orçamentária e aprovação do projeto básico – fls, 43 e,
- o Check list – fls.

3. É o que havia para relatar. Opina-se.

DO LIMITE DE ATUAÇÃO DA EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS -
ENALIC

4. De acordo com a Portaria PGF 263/2017, são requisitos para o encaminhamento dos processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio a utilização de minutas e check list disponibilizados pela Advocacia Geral da União.

5. No presente caso, o objeto da contratação refere-se a um curso de mestrado, saindo, portanto, do escopo da equipe. Também verifica-se que não foram seguidos os modelos relativos ao termo de referência e check list disponibilizados no site da AGU, conforme se mostrará abaixo.

6. **Contudo, em que pese o não atendimento dos requisitos constantes no normativo acima mencionado, passarei a análise do procedimento com vistas a se evitar o retorno do procedimento sem manifestação, com a ressalva, apenas, de que futuros procedimentos a serem encaminhados pelo INCRA/PR devem obedecer in totum os requisitos da Portaria 263/2017.**

DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO

7. Consoante se verifica dos autos, pretende-se a contratação da Universidade Tecnológica Federal do Paraná para realização de curso de mestrado profissional aos servidores do INCRA/PR.
8. Pelos documentos acostados aos autos, o INCRA arcaria apenas com despesas descritas no plano de aplicação constante às fls. 15, tais como diárias, passagens, etc.
9. Desta forma, ao que parece, não haverá pagamento efetivo pelos serviços prestados pela Universidade, mas apenas o repasse de recursos à título de contrapartida.
10. Em vista disso, necessário que a Administração justifique a não adoção do TED como instrumento a realizar o ajuste que se pretende, visto que consta do Decreto 6.170/2007 a possibilidade de celebração de termo de execução descentralizada para a descentralização de crédito entre órgãos e entidades da administração descentralizada de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática.

DA CONTRATAÇÃO DIRETA – DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL

11. Em que pese a recomendação acima, caso a Administração opte por dar prosseguimento à contratação direta, cumpre verificar se foram observados os requisitos legais para tanto.
12. A dispensa ou inexigibilidade de licitação configura-se exceção no ordenamento jurídico brasileiro, cuja regra é a da exigência de prévio procedimento para aferição da proposta mais vantajosa (**art. 37, XXI, CF**).
13. Diferentemente da dispensa, em que há inúmeros critérios legais a justificar a contratação direta, a inexigibilidade se funda na inviabilidade de competição. Rigolin e Bottino, citados por Santos[1], afirmam “que não se trata de mera faculdade de se licitar ou não, mas autêntica irrealizabilidade do certame, por circunstâncias várias, que, de uma forma ou de outra, tornam impossível a competição”.
14. Conquanto as hipóteses de inexigibilidade prevista na Lei sejam meramente exemplificativas, vale destacar os dispositivos legais invocados para a contratação direta:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...]

§ 1o Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Art. 13. Para os fins desta Lei, **consideram-se serviços técnicos profissionais especializados** os trabalhos relativos a: [...]

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; [...]

(sublinhamos)

15. O TCU há muito já se manifestou acerca da matéria, deixando assim consignado:

“regularidade da contratação de treinamento mediante inexigibilidade de licitação, porquanto jurisprudência pacífica que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II, do art. 25, combinado com o inc. VI, do art. 13, da lei nº 8.666/93”. Decisão 439/98

Súmula nº 252: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

16. Pois bem. Da dicção legal, bem como do entendimento emanado pelo TCU, extrai-se os seguintes requisitos para que a Administração Pública possa efetuar contratação direta, fundada na inexigibilidade de licitação:

- a) **tratar-se de serviço técnico enumerado no art. 13, da Lei 8.666/93;**
- b) **o serviço ser de natureza singular;**
- c) **a notória especialização do profissional/empresa.**

17. No mesmo sentido é a Orientação Normativa da AGU nº 18, de 1º de abril de 2009:

“Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.”

18. Desse modo, do contexto normativo-jurisprudencial acima exposto, tem-se que, nesta oportunidade, cumpre à Procuradoria verificar o adimplemento dos requisitos enumerados no item 17 deste Parecer.

19. As justificativas apresentadas pelo INCRA NÃO COMPROVARAM a singularidade do objeto e notória especialização da instituição oferecedora do curso. Apenas se limitam a dizer que não foram identificadas outras instituições na cidade de Curitiba que ofereçam cursos similares que se adequem a necessidade do INCRA/09.

20. Sobre a singularidade, vale colher da doutrina a definição dos requisitos até então mencionados:

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana.

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma[2].

21. Enquanto uns consideram que a singularidade reside no só fato de ser prestado por profissionais de notória especialização, outros aduzem que a tal singularidade é afeta *ao serviço*, não se encerrando na justificativa de gabarito profissional. A essa segunda corrente parece ter-se filiado o TCU, pelo que se depreende da Súmula transcrita mais acima. Nela, exige-se de forma diversa a comprovação da notória especialização e a da singularidade do serviço.

22. Quanto a notória especialização, destaca-se que a mesma reside na formação dos professores/palestrantes, em se tratando de contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Nesse sentido, aliás, foi a fundamentação da já citada ON 18/2009 da AGU:

“(…)

*Ainda, define como sendo de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, **decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades**, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”*

23. No presente caso, em que pese constar dos autos manifestação dos servidores de que não existem outros cursos dessa natureza em Curitiba, repete-se, não foi abordada pela Administração a singularidade do objeto, tampouco a notória especialização da ofertante do curso, nos termos do §1º do artigo 25 da Lei 8666/93.[3] Veja-se que há apenas a identificação dos professores pela Universidade, sem que a área técnica do INCRA tivesse abordado tal ponto em sua justificativa.

24. Desta forma, necessária a complementação da instrução processual, no sentido de se comprovar o atendimento dos requisitos contidos na ON 18 da AGU. Uma vez comprovada a presença de tais requisitos, contemplada estará a exigência contida no inciso II do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8666/93.

DOS REQUISITOS DO ARTIGO 26 DA LEI 8.666/93

25. Uma vez caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração deverá atentar, ainda, para o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

26. Com efeito, neste caso particular, não verifiquei nos autos a razão da escolha do fornecedor, que se confunde com a relação que a Administração deve fazer entre a notoriedade do profissional e a execução daquele serviço de natureza singular, motivo pelo qual reforça a recomendação contida acima para que a Administração descreva a adequabilidade entre a experiência profissional dos notórios especialistas ao objeto singular do curso que pretende seja ministrado aos seus servidores.

27. O afastamento da licitação encontra-se justificada nos autos, às fls. 40/42. Contudo, é necessária a complementação da instrução processual, para que sejam atendimentos os requisitos autorizadores da contratação direta.

28. A justificativa dos preços também não se mostra presente no procedimento, de maneira que deverá ser atendida a ON 17/2009 da AGU, no seguinte sentido:

29.

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS."

30. Por fim, a propósito da exigência de publicidade do ato, a Orientação Normativa AGU nº 33/2011, expressa recomendação de seguinte teor:

"O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. iii e seguintes, e art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual."

31. Portanto, para que a contratação possa prosseguir, necessário o atendimento dos requisitos necessários à contratação direta por inexigibilidade com fundamento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, cumprindo à Administração instruir melhor os autos para contratação por inexigibilidade.

DO TERMO DE REFERÊNCIA E DA MINUTA DE CONTRATO – ON PARA JUSTIFICAR PRAZO SUPERIOR A 12 MESES

32. Conforme já dito anteriormente, não foram observadas as minutas de termo de referência e verificação constantes do site da AGU.

33.

34. Inobstante inexistir modelo específico de termo de referência/projeto básico no site da AGU para a contratação direta por inexigibilidade, recomenda-se a utilização daquele relativo a contratação de serviços contínuos, sem dedicação de mão de obra exclusiva. E, tomando por base referida minuta, recomendo as seguintes alterações na estrutura do projeto básico acostado aos autos:

- o Inserir item relativo a classificação dos serviços, explicitando se são comuns ou não;
- o Inserir item relativo a forma da prestação de serviços;
- o Inserir item relativo a execução dos serviços e seu recebimento, da seguinte forma:

EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E SEU RECEBIMENTO

A execução dos serviços será iniciada (indicar a data ou evento para o início dos serviços), na forma que segue:...

Os serviços serão recebidos provisoriamente no prazo de (....) dias, pelo(a) responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, para efeito de posterior verificação de sua conformidade com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta.

Os serviços poderão ser rejeitados, no todo ou em parte, quando em desacordo com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta, devendo ser corrigidos/refeitos/substituídos no prazo fixado pelo fiscal do contrato, às custas da Contratada, sem prejuízo da aplicação de penalidades.

Os serviços serão recebidos definitivamente no prazo de (.....) dias, contados do recebimento provisório, após a verificação da qualidade e quantidade do serviço executado e materiais empregados, com a consequente aceitação mediante termo circunstanciado.

Na hipótese de a verificação a que se refere o subitem anterior não ser procedida dentro do prazo fixado, reputar-se-á como realizada, consumando-se o recebimento definitivo no dia do esgotamento do prazo.

O recebimento provisório ou definitivo do objeto não exclui a responsabilidade da Contratada pelos prejuízos resultantes da incorreta execução do contrato.

- o Inserir item relativo a obrigação da contratante e da contratada, da seguinte forma:

OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

Exigir o cumprimento de todas as obrigações assumidas pela Contratada, de acordo com as cláusulas contratuais e os termos de sua proposta;

Exercer o acompanhamento e a fiscalização dos serviços, por servidor especialmente designado, anotando em registro próprio as falhas detectadas, indicando dia, mês e ano, bem como o nome dos empregados eventualmente envolvidos, e encaminhando os apontamentos à autoridade competente para as providências cabíveis;

Notificar a Contratada por escrito da ocorrência de eventuais imperfeições no curso da execução dos serviços, fixando prazo para a sua correção;

Não permitir que os empregados da Contratada realizem horas extras, exceto em caso de comprovada necessidade de serviço, formalmente justificada pela autoridade do órgão para o qual o trabalho seja prestado e desde que observado o limite da legislação trabalhista;

Pagar à Contratada o valor resultante da prestação do serviço, no prazo e condições estabelecidas no Edital e seus anexos;

Efetuar as retenções tributárias devidas sobre o valor da Nota Fiscal/Fatura fornecida pela contratada, em conformidade com o art. 36, §8º da IN SLTI/MPOGN. 02/2008.

OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Executar os serviços conforme especificações deste Termo de Referência e de sua proposta, com a alocação dos empregados necessários ao perfeito cumprimento das cláusulas contratuais, além de fornecer os materiais e equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, na qualidade e quantidade especificadas neste Termo de Referência e em sua proposta;

Reparar, corrigir, remover ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os serviços efetuados em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados;

Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com os artigos 14 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), ficando a Contratante autorizada a descontar da garantia, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à Contratada, o valor correspondente aos danos sofridos;

Utilizar empregados habilitados e com conhecimentos básicos dos serviços a serem executados, em conformidade com as normas e determinações em vigor;

Apresentar os empregados devidamente uniformizados e identificados por meio de crachá, além de provê-los com os Equipamentos de Proteção Individual - EPI, quando for o caso;

Apresentar à Contratante, quando for o caso, a relação nominal dos empregados que adentrarão o órgão para a execução do serviço;

Responsabilizar-se por todas as obrigações trabalhistas, sociais, previdenciárias, tributárias e as demais previstas na legislação específica, cuja inadimplência não transfere responsabilidade à Contratante;

Atender as solicitações da Contratante quanto à substituição dos empregados alocados, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, nos casos em que ficar constatado descumprimento das obrigações relativas à execução do serviço, conforme descrito neste Termo de Referência;

Instruir seus empregados quanto à necessidade de acatar as normas internas da Administração;

Instruir seus empregados a respeito das atividades a serem desempenhadas, alertando-os a não executar atividades não abrangidas pelo contrato, devendo a Contratada relatar à Contratante toda e qualquer ocorrência neste sentido, a fim de evitar desvio de função;

Relatar à Contratante toda e qualquer irregularidade verificada no decorrer da prestação dos serviços;

Não permitir a utilização de qualquer trabalho do menor de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz para os maiores de quatorze anos; nem permitir a utilização do trabalho do menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre;

Manter durante toda a vigência do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

Guardar sigilo sobre todas as informações obtidas em decorrência do cumprimento do contrato;

Arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

- o Inserir item relativo a subcontratação, devendo haver opção por uma das duas possibilidades abaixo:

12. DA SUBCONTRATAÇÃO

12.1 Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório.

Ou

12.1. É permitida a subcontratação parcial do objeto entre os limites mínimo e máximo de XX% e XX%, respectivamente, do valor total do contrato, nas seguintes condições: *

12.1.1. É vedada a sub-rogação completa ou da parcela principal da obrigação.

12.1.2. ...

12.1.3. ...

12.2. As microempresas e/ou empresas de pequeno porte a serem subcontratadas serão indicadas e qualificadas pela licitante melhor classificada juntamente com a descrição dos bens e/ou serviços a serem por elas fornecidos e seus respectivos valores;

12.3. São obrigações adicionais da contratada, em razão da subcontratação:

12.3.1. apresentar a documentação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º do Decreto nº 8.538, de 2015;

12.3.2. substituir a subcontratada, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou a demonstrar a inviabilidade da substituição, hipótese em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada;

12.4. Em qualquer hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral da Contratada pela perfeita execução contratual, bem como pela padronização, pela compatibilidade, pelo gerenciamento centralizado e pela qualidade da subcontratação, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a Contratante pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação. *

12.5. Não será aplicável a exigência de subcontratação quando a licitante for qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

- o Inserir item relativo a alteração subjetiva:

É admissível a fusão, cisão ou incorporação da contratada com/em outra pessoa jurídica, desde que sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original; sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; não haja prejuízo à execução do objeto pactuado e haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato.

- o Inserir item relativo a controle e fiscalização da execução:

14.1. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do ajuste, devendo ser exercidos por um ou mais representantes da Contratante, especialmente designados, na forma dos arts. 67 e 73 da Lei nº 8.666, de 1993, e do art. 6º do Decreto nº 2.271, de 1997.

14.2. O representante da Contratante deverá ter a experiência necessária para o acompanhamento e controle da execução dos serviços e do contrato.

14.3. A verificação da adequação da prestação do serviço deverá ser realizada com base nos critérios previstos neste Termo de Referência.

14.4. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos aspectos mencionados no art. 34 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008, quando for o caso.

14.5. O fiscal ou gestor do contrato, ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

14.6. A conformidade do material a ser utilizado na execução dos serviços deverá ser verificada juntamente com o documento da Contratada que contenha a relação detalhada dos mesmos, de acordo com o estabelecido neste Termo de Referência e na proposta, informando as respectivas quantidades e especificações técnicas, tais como: marca, qualidade e forma de uso.

14.7. O representante da Contratante deverá promover o registro das ocorrências verificadas, adotando as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993.

14.8. O descumprimento total ou parcial das demais obrigações e responsabilidades assumidas pela Contratada ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas neste Termo de Referência e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 80 da Lei nº 8.666, de 1993.

14.9. As disposições previstas nesta cláusula não excluem o disposto no Anexo IV (Guia de Fiscalização dos Contratos de Terceirização) da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008, aplicável no que for pertinente à contratação.

14.10. A fiscalização da execução dos serviços abrange, ainda, as seguintes rotinas:

14.10.1.;

14.10.2.;

14.10.3. (etc.)

14.11. A fiscalização de que trata esta cláusula não exclui nem reduz a responsabilidade da Contratada, inclusive perante terceiros, por qualquer irregularidade, ainda que resultante de imperfeições técnicas, vícios redibitórios, ou emprego de material inadequado ou de qualidade inferior e, na ocorrência desta, não implica em corresponsabilidade da Contratante ou de seus agentes e prepostos, de conformidade com o art. 70 da Lei nº 8.666, de 1993.

o Inserir item relativo a sanções administrativas:

15.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 e da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que:

15.1.1. inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;

15.1.2. ensejar o retardamento da execução do objeto;

15.1.3. fraudar na execução do contrato;

15.1.4. comportar-se de modo inidôneo;

15.1.5. cometer fraude fiscal;

15.1.6. não mantiver a proposta.

15.2. A Contratada que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens acima ficará sujeita, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

15.2.1. advertência por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para a Contratante;

15.2.2. multa moratória de % (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de (.....) dias;

Nota explicativa: A Administração deve decidir, caso a caso, de acordo com o objeto, qual o prazo limite para a mora da Contratada, a partir do qual a execução da prestação deixa de ser útil para o órgão e enseja a rescisão do contrato. Lembre-se que esse modelo é apenas uma sugestão; é possível escalonar as multas conforme os dias de atraso, por exemplo.

15.2.3. multa compensatória de % (..... por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto;

15.2.4. em caso de inexecução parcial, a multa compensatória, no mesmo percentual do subitem acima, será aplicada de forma proporcional à obrigação inadimplida;

15.2.5. suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;

15.2.6. impedimento de licitar e contratar com a União com o consequente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos;

15.2.7. declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a Contratada ressarcir a Contratante pelos prejuízos causados;

15.3. Também ficam sujeitas às penalidades do art. 87, III e IV da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada que:

15.3.1. tenha sofrido condenação definitiva por praticar, por meio dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

15.3.2. tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

15.3.3. demonstre não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

15.4. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à Contratada, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

15.5. A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Contratante, observado o princípio da proporcionalidade.

35. Destaca-se a possibilidade de se excluir ou inserir cláusulas visando manter as peculiaridades da contratação, devendo, contudo, haver as devidas justificativas, nos termos do parágrafo único do artigo 10 da Portaria PGF 263/2017[4]. Também deverá haver a correta numeração dos itens no TR.

36. Quanto a minuta contratual, destaco alguns aspectos que merecem ser alterados:

- o Cabeçalho : excluir a referência a UNIAO, deixando apenas o INCRA;
- o Prazo: nos termos da ON13 da AGU, [5]deverá haver justificativa para a vigência superior a 12 meses;
- o Pagamento: o projeto básico e o contrato não estabelecem a mesma condição de pagamento, devendo a Administração uniformizar os instrumentos.
- o Reajuste: Consta da minuta a previsão de taxa de administração, o que não está adequado as demais informações que constam da instrução processual. Desta forma, deverá o INCRA excluir ou justificar tal previsão. Por outro lado, sem prejuízo das ponderações já expostas quanto a ausência de pagamento efetivo para a prestação dos serviços, já que o INCRA apenas arcará com o repasse de algumas despesas, e considerando que o contrato tem vigência superior a um ano, necessária a inclusão da seguinte previsão (destaca-se os termos do Parecer 01/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU que confirmou a manutenção da ON 23AGU mesmo após a Portaria 409 do MPDG)

O preço consignado no contrato será corrigido anualmente, observado o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a apresentação da proposta, pela variação do (adotar o índice).

Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

DO SICAF

37. Considerando a existência de itens a vencer, deverá haver nova consulta ao SICAF antes da contratação.

CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25 da Lei 8.666/93, desde que sejam atendidas as recomendações contidas no presente Parecer.

À consideração superior.

Brasília, 21 de junho de 2017.

Juliana Lima Salvador
Procuradora Federal

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Isabela Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho
Procuradora Federal

Jose Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

[1] SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 526.

[2] FERNANDES, J. U. Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. Editora Fórum: 7ª Ed, 2007, Belo Horizonte, p. 596.

[3] § Io Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

[4] Art. 10 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ENALIC:

I - utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

II - utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

Parágrafo único. As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

[5] NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE."

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 54200000667201731 e da chave de acesso 2b85bf2e

Documento assinado eletronicamente por JULIANA LIMA SALVADOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 53598391 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA LIMA SALVADOR. Data e Hora: 22-06-2017 16:02. Número de Série: 1268783. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
