



SAD Nº 2740/16



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER Nº 00103/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (2.1)

PROCESSO Nº 01400.061799/2015-55

INTERESSADA: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MinC

ASSUNTO: Contrato nº 030/2015. Supressão quantitativa e inclusão de Cláusula Antinepotismo.

I - Contrato nº 030/2015. Serviços continuados de locação de veículos para atender as necessidades institucionais da Representação Regional do MinC na Região Nordeste.

II - Supressão quantitativa do objeto contratual, nos termos do art.65, II, § 2º, da Lei 8.666/93.

III - Inclusão de cláusula vedando o nepotismo.

IV- Parecer favorável, com recomendações.

Senhora Coordenadora-Geral;

1. Trata-se de processo encaminhado para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2015, que tem como objeto "(...) a alteração do valor contratual...em decorrência da **supressão de 20,13% (vinte vírgula treze por cento) do valor inicial atualizado do Contrato, e a inclusão de Cláusula de Antinepotismo**", com fundamento no art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei 8.666/1993.

I. Relatório

2. O processo em epígrafe trata da contratação da empresa **DANDY LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - EPP**, ocorrida em **01/10/2015**, por meio da formalização do Contrato nº 030/2015, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, a contar de 1º de outubro de 2015, cujo objeto reside na prestação "(...) **de serviços continuados de locação de veículos, para transporte de pessoas em serviço, pequenos volumes e pequenas cargas visando atender às necessidades institucionais da Representação Regional do Ministério da Cultura na Região Nordeste conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos.**" (cláusula primeira - fl. 132).

3. Tendo em vista o Decreto nº 8.540/2015, em que foram estabelecidas medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços, foi proposta pela Chefia de Divisão de Transporte da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos (fls. 179/179v) a presente supressão quantitativa de locações de veículos, consistente na retirada dos itens 03, 06 e 07, Categorias I, IV e VII - Popular, Camionete CS e Van, da contratação. Para tanto, foi acostada aos autos a minuta do primeiro termo aditivo (fls. 195/196), a ser alvo de análise por esta Consultoria Jurídica.

4. Às fls. 203/205, consta análise do processo realizada pela Divisão de Análise de Contratos, nos termos Despacho nº 021/2016/DIANC. Registra a Divisão que "(...) a CGLOG solicitou a supressão do **item 07, referente à Categoria VII -Van**, contudo, de acordo com a tabela constante na Subcláusula Primeira da Cláusula Quarta do Contrato Inicial (fl. 134), o item 07 não se refere à Categoria VII e sim à Categoria V."

5. Em seguida, informa a anuência da Subsecretária de de Planejamento, Orçamento e Administração ao pleito apresentado (fl. 180). Sustenta a Divisão de Análise de Contratos que as alterações pretendidas encontram esteio no art. 65, inciso I, alínea "b" e §1º da Lei nº 8.666/93. Por fim, conclui que "(...) não foram identificados óbices por esta **DIANC** que inviabilizem a continuidade do pleito com a finalidade de formalizar a referida supressão nos moldes propostos.", razão pela qual opina pela remessa do processo a esta Consultoria Jurídica.

6. A sugestão tem o acordo da SPOA/SE/MinC, conforme despacho de fl. 206, no qual é reiterada a análise e parecer, em especial quanto:

a) às justificativas apresentadas para a realização da supressão do Contrato nº 030/2015, corroboradas pelos argumentos indigitados, bem como por toda a documentação acostada ao processo;

b) à inclusão da cláusula antinepotismo do Contrato em tela, nos moldes apresentados no **item 13**;

c) ao teor da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 30/2015 e seu anexo único, constante às fls. 195/199.

7. É o relato do necessário. Passo a manifestar.

II. Fundamentação Jurídica

8. Preliminarmente, convém observar que a manifestação deste órgão jurídico em casos como o presente encontra abrigo no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93. Esta tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Envolve primordialmente o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

9. Devemos salientar, por importante, que o exame dos atos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, **excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração observando os requisitos legalmente impostos.**

10. De fato presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo quanto ao detalhamento do objeto da alteração contratual, suas características, **requisitos e avaliação do quantitativo a ser suprimido**, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.



11. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas em caráter meramente opinativo, sem natureza vinculante, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, as ponderações apresentadas.

II.1) da supressão quantitativa

12. Registro que o contrato administrativo firmado entre as partes pode ser alterado nos casos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que haja interesse da Administração e **com a finalidade de atender ao interesse público**. Essa previsão consta da cláusula décima quinta da avença celebrada (fl. 155).

13. Saliente-se que o interesse público é não só o fundamento da mutabilidade nos contratos administrativos, como também irá definir o seu real limite. É exatamente em nome dessa mutabilidade dos contratos administrativos que a Administração, buscando sempre a realização do interesse público, poderá promover alterações contratuais unilaterais, dentro dos limites indicados no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

14. Entretanto, para que as modificações sejam consideradas válidas, devem ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para celebrar o contrato.

15. Decerto, o artigo 65, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, permite à Administração Pública alterar unilateralmente os seus contratos, quando necessária a **modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto**, desde que observados os limites estabelecidos pela referida lei e devidamente justificado pela autoridade competente.

16. Por sua vez, o § 1º do artigo 65 do aludido diploma legal estabelece ao contratado a obrigatoriedade de aceitar, nas condições inicialmente pactuadas, os acréscimos e supressões até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) em relação aos serviços, como no caso em apreço. A título de elucidação, transcreve-se os dispositivos legais pertinentes, *ipsis litteris*:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

§ 1º 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, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

17. *In casu*, verifica-se que o pretense aditamento possui **justificativa** apresentada pela área técnica competente, consoante se infere da análise dos documentos insertos às fls. 179/179v, no sentido de que a supressão pretendida visa atender às medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços dispostas no Decreto nº 8.540/2015.

18. Assim, entende-se possível a formalização da supressão quantitativa, eis que será realizada nos moldes previstos no inciso I, alínea “b” e § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Todavia, deve a área técnica se certificar de que a implementação da supressão pretendida não desvirtuará o objeto da contratação. Alerta-se ainda que, como princípio geral, **“(…) não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo das partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia”** (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, Dialética, pág. 771).

II.2) da inclusão de cláusula vedando o nepotismo.

19. Os itens 10/13 da Nota Técnica nº 021/2016/DIANC (fls. 204/204v) informam que por solicitação da Controladoria-Geral da União foi proposta a inclusão de cláusula de vedação ao nepotismo.

20. A inclusão da citada cláusula dar-se-á por aditamento ao contrato existente, com espeque, salvo melhor juízo, na autorização de modificação contratual unilateral prevista na alínea “a” do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, com arrimo na determinação contida no art. 7º do Decreto nº 7.203/2010. Vejamos:

Lei nº 8.666/93

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

Decreto nº 7.203/2010

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.





21. Com efeito, o aludido dispositivo da Lei nº 8.666/93 prevê hipótese de alteração das especificações técnicas no contrato para melhor cumprimento dos objetivos visados pela própria contratação, o que, por certo, abrange a necessidade de adequação do projeto para se amoldar ao comando imperativo contido no citado art. 7º do Decreto nº 7.203/2010. A necessidade de se estatuir cláusula que delinheie com precisão a vedação à prática de nepotismo no seio da Administração, conforme estabelecido de forma expressa no multicitado art. 7º do Decreto nº 7.203/2010, apresenta-se como justificativa lícita para alterar o contrato, representando mera modificação das especificações técnicas do projeto, tal como faculta a norma que regula a mutabilidade dos contratos celebrados na Lei de Licitações (alínea “a” do inciso I do art. 65).

22. Tal modificação não incrementa a possibilidade de ocorrência de eventual prejuízo ao interesse público ou eventual risco à execução do contrato – consequências estas que poderiam representar entrave à alteração do contrato administrativo –, consubstanciando-se em mera adaptação à previsão normativa ora em vigor, bem como em medida de caráter corretivo ante a ausência de previsão de tal cláusula na minuta do contrato incluída como anexo do Edital regulador do certame ou no próprio projeto básico. Nesse sentido, salutar a lição de Joel de Menezes Niebhur¹ que, com precisão, estabelece:

“(…) É legítimo que se proceda às alterações contratuais, tanto diante de fatos novos e imprevisíveis, quanto diante de equívocos detectados no projeto básico ou documento equivalente. O melhor seria que não houvesse equívocos. Entretanto, o planejamento das licitações e contratações não é perfeito, ocorrem falhas. Caso os equívocos não pudessem ser corrigidos, na maioria das situações, a Administração seria forçada a rescindir os contratos, incorrendo em custos amplíssimos (...). Portanto, não se harmoniza com o princípio da proporcionalidade a solução que impõe à Administração ônus tão pesados, impedindo-a de corrigir os equívocos por meio de alterações contratuais”.

23. Outrossim, não me parece que a alteração pretendida tenha o condão de gerar qualquer prejuízo à competitividade no certame, revelando em mera correção de erro ou omissão no texto do projeto básico ou na minuta contratual prevista no Edital, o que, salvo melhor juízo, também deve ser aferido pela área técnica

¹ NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Editora Fórum. 2015, p. 959/960.

competente desta Pasta. Por oportuno, registro que a vedação ao nepotismo encontra assento direto no Texto Constitucional conforme asseverado pelo Supremo Tribunal Federal² e que a inexistência ou a omissão de previsão expressa no texto original da minuta contratual ou no termo de referência não impediria a Administração de exigir de qualquer particular contratado a sua observância. Desse modo, a vedação à prática de nepotismo eventualmente derivada da contratação deveria ser observada de forma obrigatória por todos os concorrentes, a despeito, repise-se, da omissão ocorrida no texto do edital de regência ou na minuta contratual, o que reforça a presunção de ausência de efetivo prejuízo à competitividade no certame, caso se opere a inclusão de tal cláusula no contrato já firmado.

24. De igual sorte, o aditamento pretendido também se apresenta como medida de natureza preventiva que visa tão somente assegurar a desejada observância à moralidade administrativa, valor subjacente à vedação ao nepotismo imposta pelo ordenamento jurídico pátrio.

25. Dessa feita, não se verifica qualquer óbice à celebração do termo aditivo em apreço, mormente porque as demais condições originais da execução contratual continuarão preservadas, não havendo, portanto, qualquer afetação relevante sobre os efeitos ou sobre o objeto do contrato administrativo existente. Destarte, a modificação pretendida configura-se em medida necessária para a plena adequação à previsão legal vigente, não inserida originalmente, tal como deveria, no corpo do projeto básico ou da minuta do contrato.

26. Com relação à redação de precitada cláusula, este Consultivo, no Parecer nº 0740/2015/CONJUR-MINC/CGU/AGU, sugeriu a seguinte redação:

Fica vedada, no decorrer da execução contratual, a contratação de cônjuge, companheiro ou de parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau de servidor, ativo ou inativo há menos de 5 (cinco) anos, ou de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, do quadro de pessoal da Contratante.

II.3) da regularidade fiscal.

27. Impõe-se, por certo, a necessidade de observância da obrigação da empresa contratada manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da primeira contratação, inclusive regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas.

² "Ementa: Administração Pública. Vedação nepotismo. Necessidade de lei formal. Inexigibilidade. proibição que decorre do art. 37, *caput*, da CF. RE provido em parte. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - **A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.** III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal." (RE 579951, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2008, *DJe* de 24.10.2008) (GRIFEI)



28. Por isso mesmo antes da assinatura do presente termo deverão ser realizadas consultas ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, quanto a débitos trabalhistas, e ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

II.4) da minuta do termo aditivo

29. No que tange à **minuta do Primeiro Termo de Aditivo**, constante às fls. 195/196, informa-se que a mesma está em consonância com a legislação vigente, não se vislumbrando, desta feita, impedimento para que se formalize a supressão quantitativa do objeto do Contrato nº 30/2015. Alerto, contudo, para a necessidade de observância das recomendações feitas pela Divisão de Análise de Contratos, nos termos Despacho nº 021/2016/DIANC (fls. 203/205), em que se registrou que "(...) a CGLOG solicitou a supressão do **item 07, referente à Categoria VII -Van**, contudo, de acordo com a tabela constante na Subcláusula Primeira da Cláusula Quarta do Contrato Inicial (fl. 134), o item 07 não se refere à Categoria VII e sim à **Categoria V.**"

III - Conclusão

30. À vista do expendido, manifesta-se esta Consultoria Jurídica, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela viabilidade legal de celebração da presente supressão quantitativa, desde que observadas as recomendações constantes deste parecer.

31. É o parecer, salvo melhor juízo.

32. À consideração superior.

Brasília/DF, 23 de fevereiro de 2016.


EDUARDO MAGALHÃES TEIXEIRA
Advogado da União

CONFIDENTIAL



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E
JUDICIAIS

DESPACHO n. 00095/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.061799/2015-55

**INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTOS: Contrato Administrativo Nº 030/2015. Supressão quantitativa
e inclusão de cláusula antinepotismo.**

1. **Aprovo** o Parecer Nº 00103/2016-CONJUR-MINC/CGU/AGU.
2. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria Nº 01, de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009.
3. Em seguida, devolvam-se os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 29 de fevereiro de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E
JUDICIAIS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em
<http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de

Protocolo (NUP) 01400061799201555 e da chave de acesso 8ff3a0b0

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6469869 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 29-02-2016 18:43. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.
