



235
Autentico

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

SAD: 4255/2016

PARECER Nº 0085/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (2.1)

PROCESSO Nº 01400.058157/2015-15

INTERESSADA: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MinC

ASSUNTO: Contrato nº 024/2015. Supressão quantitativa.

I - Contrato nº 024/2015. Serviços continuados de locação de veículos para atender as necessidades institucionais da Representação Regional do MinC na Região Sul;

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

IV - Questionamento acerca de irregularidade fiscal. Inclusão de cláusula vedando o nepotismo;

III - Parecer favorável, com recomendações.

Senhora Consultora Jurídica,

1. Trata-se de processo encaminhado para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 024/2015, que tem como objeto "...a alteração do valor contratual...em decorrência da supressão de 4,86% (quatro vírgula oitenta e seis por cento) do valor inicial atualizado do Contrato, e a inclusão de Cláusula 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 **APOLO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - EPP**, ocorrida em 18-09-2015, por meio da formalização do Contrato nº 024/2015, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, a contar de 21 de setembro 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 Bahia conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos." (cláusula primeira - fl. 140).

3. Tendo em vista o Decreto nº 8.540/2015, onde estabelecidas medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços, é proposta pela Chefia de Divisão de Transporte, fls. 206/206v,

a presente supressão quantitativa de as locações de veículos categoria IV - Camionete, item 13 da contratação. Para tanto acostou-se aos autos a minuta do primeiro termo aditivo, fls. 228/229, a ser alvo de análise por esta Consultoria Jurídica.

4. Às fls. 230/232, consta manifestação da Divisão de Análise de Contratos, consubstanciada no Despacho nº 015/2016/DIANC, que, após relato dos fatos e concluir "...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.", opina pela remessa da matéria ao crivo desta Consultoria Jurídica.

5. A sugestão tem o acordo da SPOA/SE/MinC, conforme despacho de fl. 233, no qual é reiterada a análise e parecer, em especial quanto:

a) às justificativas apresentadas para a realização da supressão do Contrato nº 024/2015, corroborado pelos argumentos indigitados, bem como por toda a documentação acostada ao processo;

b) às justificativas apresentadas para a inclusão de Cláusula Antinepotismo no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 024/2015;

c) à obrigatoriedade jurídica de manutenção, por parte da Contratada, neste caso concreto, de todas as condições de habilitação e qualificação idênticas àquelas existentes à época do certame;

d) ao teor da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 024/2015, constante às fls. 228/229.

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

II. Fundamentação Jurídica

7. 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.

8. 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.**

9. 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.

10. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, 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, tais ponderações.

II.1) da supressão quantitativa

11. Pois bem. Sobre a matéria, insta consignar que o contrato 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 **para atender ao interesse público**. Isso é previsão que consta da cláusula décima quinta, fl. 165.

12. 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.

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

14. 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.

15. 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.

16. *In casu*, verifica-se que o pretense aditamento tem justificativa, apresentada pela área técnica competente, consoante se deduz dos documentos inserto às fls. 206/206v, no sentido de que a supressão pretendida visa atender as

medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços dispostas no Decreto nº 8.540/2015.

17. Assim, entende-se possível a formalização da supressão quantitativa, eis que será realizada nos moldes em que previsto 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.

18. Os itens 10/11, da Nota Técnica nº 016/2016/DIANC, fls. 231/231v, informam que por solicitação da Controladoria-Geral da União, fundamentada no artigo 7º do Decreto nº 7.203/2010, é proposta a inclusão de cláusula de antinepotismo.

19. Essa previsão contratual, à rigor, não caracteriza alteração contratual, uma vez que não se enquadra em qualquer dos casos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Assim, não se vislumbra óbice jurídico, na pretensão de se incluir, na contratação, cláusula proibindo o nepotismo. Deve a Administração, se não o fez, apenas comunicar tal inclusão à Contratada para que observe, a partir de então, precitada proibição.

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

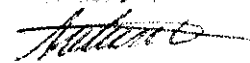
Fica vedada, no decorrer da execução contratual, a contratação de cônjuge, companheiro ou de parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau de servidor, ativo ou inativo há menos de 5 (cinco) anos, ou de ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança,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

II.3) da regularidade fiscal.

21. 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.

22. 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.

23. Nessa quadra, importante é a notícia da Divisão de Análise de Contratos, fl. 231v, item 13 do já citado Despacho nº 015, no sentido de que a Contratada encontra-se "...com a regularidade fiscal estadual vencida". No item 14, podemos subentender que a área técnica, na realidade, indaga se a empresa, nessas condições, poderá assinar o presente aditivo.



24. O artigo 55 da Lei nº 8.1112/1990, que trata das cláusulas necessárias em todo contrato, dispõe em seu inciso XIII o seguinte:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

.....
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

25. Acerca dessa cláusula necessária leciona o Prof. Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, Dialética, 2010, São Paulo, pág. 714, *verbis*:

O inc. XIII destina-se a evitar dúvidas sobre o tema. A sua ausência não dispensaria o particular dos efeitos do princípio de que a habilitação se apura previamente, mas se exige a presença permanente de tais requisitos, mesmo durante a execução do contrato.....Mas a questão tem de ser apreciada em vista do princípio da proporcionalidade. Ou seja, é indispensável identificar a providência menos oneroso ao interesse estatal e aos valores tutelados pela ordem jurídica. Não teria cabimento estabelecer uma solução mecanicista, em que a ocorrência de evento perfeitamente suprível viesse a ser considerada como causa automática para a rescisão do contrato.....Ademais disso, deve apurar-se a possibilidade de recomposição da plena capacitação do sujeito....Tem de admitir-se, portanto, que o dispositivo ora examinado relaciona-se com a concretização de evento que torne, de modo definitivo e irremediável, incompatível com a ordem jurídica a manutenção da contratação de um certo sujeito.

26. Não resta dúvida que a exigência de regularidade fiscal, no caso, deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do que expressa o inciso XIII do artigo 55 da Lei de Licitações. Todavia, essa exigência legal, não importa, de forma automática, a rescisão contratual e muito menos impede a formalização de alteração contratual. Ainda mais quando se trata, como é o caso, de supressão decorrente de regulamento federal.

27. A presente irregularidade fiscal estadual, que ainda não se tornou definitiva, irremediável, não impede, neste momento, a formalização do presente aditivo. Poderá revelar, num futuro próximo, a necessidade de rescisão do Contrato nº 016/2015.

28. Assim, deve-se formalizar a alteração, uma vez que se afigura perfeitamente possível que a Contratada venha a regularizar sua situação perante a receita estadual. Se não agir de forma espontânea deve ser formalmente notificada a sanar aludida irregularidade. Permanecendo inerte, pode a Administração, oferecendo oportunidade de defesa, rescindir o contrato ante o descumprimento de cláusula contratual.

II.4) da minuta do termo aditivo

29. No que tange à minuta do Primeiro Termo de Aditivo, constante às fls. 228/229, 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 024/2015.


III - Conclusão

30. À vista do expendido, manifesta-se esta Coordenação-Geral, 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, em especial, as relativas a manutenção de regularidade fiscal e observação dos princípios da obrigatoriedade de licitação e isonomia.

31. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Brasília/DF, 16 de fevereiro de 2016.


JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CGAC/CONJUR-MINC



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
GABINETE DO CONSULTOR JURÍDICO

DESPACHO n. 00072/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.058157/2015-79

INTERESSADOS: REPRESENTAÇÃO REGIONAL DO MINISTÉRIO DA CULTURA NA BAHIA

ASSUNTOS: CONVÊNIO

1. Estou de acordo com a opinião jurídica precedente, que adoto como fundamento na forma do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.
2. Observados os apontamentos, não é necessário o retorno dos autos a esta CONJUR, salvo se houver dúvida jurídica superveniente ou algum novo ato que necessite de análise jurídica prévia.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016.

CLARICE COSTA CALIXTO

Consultora Jurídica

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400058157201579 e da chave de acesso 7092958f

Documento assinado eletronicamente por CLARICE COSTA CALIXTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6279474 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): CLARICE COSTA CALIXTO. Data e Hora: 16-02-2016 18:12. Número de Série: 101489. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da República v4.

1. 1. 1.

