



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER nº 351/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.027378/2009-57
INTERESSADO: Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC/MinC
ASSUNTO: Convênio nº 723563/2009. Contrapartida. Consulta.

I - Convênio nº 723563/2009. Dúvidas acerca da contrapartida;

II - A Contrapartida deve se materializar mediante bens e serviços economicamente mensuráveis. Cláusula Quarta, § 2º do Convênio;

III - A contrapartida poderá ser constituída, exclusivamente e por associação, de financeiro, bens ou serviços. A cláusula relativa à contrapartida poderá ser alterada, uma vez que a proibição se restringe à natureza do objeto. Inciso XVII do § 1º do art. 1º e artigos 33 e 37, todos da Portaria Interministerial nº 127/2008;

IV - Os critérios de aferição do valor da contrapartida, quando constituída por bens ou serviços, deverão ser elaborados pela área técnica e formalizados previamente no instrumento. Art. 20 da Portaria Interministerial nº 127/2008.

Senhor Coordenador Geral Substituto,

1. A Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC/MinC, por meio do Despacho s/n constante do documento SEI nº 0324907, encaminha a esta Consultoria estes autos com consulta acerca de qual contrapartida, financeira ou de bens ou serviços, deve ser considerada na execução do Convênio nº 723563/2009, firmado entre este Ministério e a Secretaria de Estado da Cultura de Alagoas.

I - Relatório

2. O Convênio nº 7233563/2009, fls. 353/367, 0315683, foi firmado em 31 de dezembro de 2009, na vigência da Portaria Interministerial nº 127/2008, com prazo de vigência previsto inicialmente a partir da data de assinatura, isto é, 31-12-2009 até 29 de dezembro de 2010. Foi prorrogado algumas vezes de modos que se encontra em vigor até 13 de dezembro de 2017.

3. Precitado Convênio tem por objeto “...**Aquisição de Equipamentos, Mobiliários e Materiais para a Escola Arquidiocesana de Artes e Ofícios**’ que visa a aquisição de equipamentos, mobiliários e materiais para a Escola Arquidiocesana de Artes e Ofícios na Cidade de Maceió/AL, no Programa de Trabalho, 42902.13.392.114.1611.001, Instalações de Espaços Culturais.”

4. Com a Nota Técnica nº 036/2017 - COETV/CGFNC/DEMEF/SEFIC-MinC, temos a notícia de que, com o Relatório de Execução nº 003/2016- COETV/CGFNC/DEMEF/SEFIC-MinC, foram detectadas “...**algumas incongruências**...”. Cita duas delas:

(i) a primeira, diz respeito ao baixo nível de execução do projeto, isto é, de 2009, data de formalização do instrumento, até o exercício de 2016 somente havia demonstração de execução na ordem de 19,97% do convênio;

(ii) a segunda, o fato de o Conveniente ter efetuado, como contrapartida, depósitos na conta bancária específica do convênio, no decorrer dos exercícios de 2010 e 2011, enquanto que o instrumento prevê que a contrapartida deveria materializar-se mediante bens e serviços economicamente mensuráveis.

5. Após tecer consideração acerca de dispositivos legais e regulamentares que regem a **contrapartida**, sugere o encaminhamento dos autos a este Consultivo para orientação dos seguintes pontos:

- A contrapartida do convênio em tela deveria ser de natureza financeira ou de bens e serviços, tomando por base a legislação aplicável às transferências voluntárias?

- É possível alterar a natureza da contrapartida de um convênio após sua assinatura?

- Caso a contrapartida deva ser a descrita no termo de convênio, como seriam mensurados os bens e serviços utilizados como contrapartida?

- É possível um convênio possuir os dois tipos de contrapartida: financeira e de bens e serviços?

7. Esse é o relato do necessário.

II - Fundamentação Jurídica

8. Preliminarmente, ressaltamos que o exame por esta Consultoria Jurídica se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

9. Pois bem. De acordo com o preâmbulo do Convênio nº 723563/2009, fl. 353, 0315683, temos que elaborado nos termos "...dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal; com fundamento nos dispositivos da Lei nº 8.313 de 23 de dezembro de 1991 e no Decreto nº 5.761, de 2006; sujeitando-se, no que couber, às normas contidas na Lei nº 8.666, de 21.06.93, no Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986 e suas alterações, no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, Portaria Interministerial nº 127 de 29 de maio de 2008, e suas alterações, mediante as seguintes cláusulas e condições:".

10. Dessa forma e tendo em vista que sua formalização foi precedida de exame jurídica nos termos do Parecer nº 1392/2009/CONJUR-MinC/AGU/CGU, fls. 313/317, 0315683, onde atestado "**...que o Convênio proposto estará apto a ser firmado,...**", não se deve ter dúvidas de que suas cláusulas e condições atinentes à contrapartida foram redigidas e firmadas de acordo com "...a legislação aplicável às transferências voluntárias". Válidas, portanto.

11. Assim, e por não existir qualquer fato que possa sugerir a nulidade de tais cláusulas e condições, devem as mesmas, servir para fundamentar respostas de dúvidas relativas à execução do precitado convênio. O instrumento deve ser executado de acordo com suas cláusulas e condições.

12. Dizem as cláusulas segunda e quarta, fls. 353 e 357, 0315683, do presente Convênio, *verbis*:

CLÁUSULA SEGUNDA - DO PLANO DE TRABALHO

Para o alcance do objeto pactuado, os partícipes obrigam-se a cumprir o Plano de Trabalho especialmente elaborado e que passa a fazer parte integrante deste **CONVÊNIO**, independentemente de transcrição.

CLÁUSULA QUARTA - DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS

Para a execução das atividades previstas neste CONVÊNIO, no presente exercício dar-se-á o valor de R\$ 1.250.000,00 (Um milhão, duzentos e cinquenta mil reais) de acordo com a seguinte distribuição:

II - CONVENENTE

R\$ 250.000,00 (Duzentos e cinquenta mil reais) correspondente à contrapartida do convenente por **meio de bens e serviços economicamente mensuráveis**, conforme descrito no cronograma físico-financeiro do Plano de Trabalho.

13. Relativamente aos documentos que instruem o pleito, fl. 345, 0315683, temos a declaração de contrapartida devidamente formalizada que expressa o seguinte:

DECLARAÇÃO DE CONTRAPARTIDA

Eu OSVALDO VIÉGAS CPF nº 201.864.360-68, na qualidade de Secretário de Estado da Cultura, DECLARO, PARA OS FINS DE OBTENÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DA União através do Ministério da Cultura, para execução de projeto cultural, que:

a) Que **estão assegurados nesta Instituição a contrapartida de 20%** (vinte por cento), **por meio de bens e serviços**, cuja forma de **aferição encontra-se descrita no cronograma físico-financeiro do Plano de Trabalho**;

b) Estou ciente de que qualquer inexatidão dos itens informados acima, implicará na rescisão do convênio que vier a ser celebrado e me sujeitará às penalidades previstas no Art. 299 do Código Penal Brasileiro, sem prejuízo de outras medidas administrativas e legais cabíveis.

Maceió, 29 de dezembro de 2009.

OSVALDO VIÉGAS
Secretário de Estado da Cultura

14. Nesse contexto, não restar qualquer dúvida de que a contrapartida deste instrumento foi firmada e declarada como sendo constituída “...**por meio de bens e serviços**, cuja forma de **aferição encontra-se descrita no cronograma físico-financeiro do Plano de Trabalho.**”. Aliás, como declarada pela Conveniente, tais bens e serviços já estavam “...**assegurados nesta Instituição....**”.

15. No confronto de declarações, devemos considerar aquela, datada e firmada, que vai ao encontro do que foi efetivamente ajustado. Uma declaração, por si só, não pode ser considerada como instrumento hábil a formalizar alterações de cláusulas do instrumento. Registre-se, por oportuno, que somente pela via do aditivo é que temos a efetivação de tal ato.

16. **É essa, portanto, a contrapartida firmada no instrumento a ser materializada mediante bens ou serviços que deverá ser considerada na execução deste projeto, uma vez que firmada “...tomando por base a legislação aplicável às transferências voluntárias”.**

17. No que diz respeito às alterações de cláusulas e condições temos a referência, como não poderia deixar de ser, na cláusula décima quarta do instrumento, a qual devemos somar o que dispõe o inciso XVII do § 1º do art. 1ª c/c art. 37 da Portaria Interministerial nº 127/2008, *ipsi litteris*:

Art. 1º Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 1º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

.....
XVII - termo aditivo - instrumento que tenha por objetivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado;
.....

Art. 37. O convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente ou contratante em, no mínimo, trinta dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado.

18. Como é de se observar, o presente instrumento "...poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente ou contratante em, no mínimo, trinta dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado.", "...vedada a alteração do objeto aprovado.". Somente o objeto devidamente aprovado e firmado é que não poderá ser mudado. A cláusula relativa à contrapartida, desde que não se confunda como o objeto, poderá ser alterada.

19. As propostas de alterações de convênios somente sofrem restrição quando atentam contra o objeto aprovado. A natureza do objeto e não o da contrapartida é que não poderá ser alterada. É isso o que informa o art. 33 da Portaria Interministerial nº 127/2008, que trata da publicidade, da eficácia dos convênios e de seus aditivos, *verbis*:

Art. 33. A eficácia de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres fica condicionada à publicação do respectivo extrato no Diário Oficial da União, que será providenciada pelo concedente ou contratante, no prazo de até vinte dias a contar de sua assinatura.

Parágrafo único. Somente deverão ser publicados no Diário Oficial da União os extratos dos aditivos que alterem o valor ou ampliem a execução do **objeto, vedada a alteração da sua natureza**, quando houver, respeitado o prazo estabelecido no caput. (alterado pela Portaria nº 23, de 19/1/10)

20. Como se observa é contratualmente e legalmente permitida a alteração de cláusula relativa à contrapartida, uma vez que a proibição recai unicamente acerca da natureza do objeto aprovado e contratado.

21. No que diz respeito à mensuração dos bens e serviços atinentes à contrapartida e, se ela, poderá ser, no mesmo instrumento, a soma do financeiro e dos valores referentes aos bens e serviços, temos que a resposta se revela, sem qualquer dúvida, no art. 20 da Portaria Ministerial nº 127/2008, que assim textualiza:

Art. 20. A contrapartida, quando houver, será calculada sobre o valor total do objeto e **poderá ser atendida por meio de recursos financeiros e de bens ou serviços**, se economicamente mensuráveis.

.....
§ 2º A contrapartida por meio de bens e serviços, quando aceita, deverá ser fundamentada pelo concedente ou contratante e ser economicamente mensurável devendo constar do instrumento, cláusula que indique a forma de aferição do valor correspondente em conformidade com os valores praticados no mercado ou, em caso de objetos padronizados, com parâmetros previamente estabelecidos.

22. Percebe-se, sem grande esforço exegético, que a contrapartida poderá ser "...financeira **E** de bens **OU** serviços...". A contrapartida poderá ser exclusivamente financeira. Poderá ser exclusivamente de bens. Poderá ser exclusivamente de serviços. E nada impede, por regularmente autorizado, que seja constituída de financeiro e de bens ou de financeiro e de serviços.

23. Quando constituída mediante, exclusivamente, bens **ou** serviços, o instrumento deverá ser formalizado com cláusula que indique a forma de aferição do valor em conformidade com os valores praticados no mercado, no caso, no mercado de Maceió, local de execução do projeto. Ainda, quando constituídas de objetos padronizados, os parâmetros devem ser previamente estabelecidos, igualmente, em cláusula do instrumento. **E esses parâmetros, por certo, devem ser estabelecidos pela a área técnica competente.**

24. Evidentemente, se tais parâmetros não foram, a tempo e a modo estabelecidos, nada impede que o sejam, agora, objeto de aditivo, desde que, por certo, sejam respeitados os requisitos informadores de tal termo.

III – Conclusão

25. Ante o exposto, temos por conclusão, o que se segue:

a) a **contrapartida firmada no instrumento a ser materializada mediante bens ou serviços é que deverá ser considerada na execução deste projeto, uma vez que firmada “...tomando por base a legislação aplicável às transferências voluntárias”.**

b) é contratualmente e legalmente permitida à alteração de cláusula relativa à contrapartida, uma vez que a proibição recai unicamente acerca da natureza do objeto contratado.

c) a contrapartida poderá ser exclusivamente financeira. Poderá ser exclusivamente de bens. Poderá ser exclusivamente de serviços. E nada impede, porque regularmente autorizado, que seja constituída de financeiro e de bens ou financeiro e de serviços.

d) a forma de aferição do valor, quando constituída por bens ou serviços, deverá ser efetivada de acordo com **parâmetros técnicos** previamente estabelecidos em cláusula do instrumento. Se não constam do instrumento, poderão ser estabelecidos e formalizados, via aditivo.

26. Desta forma, sugerimos a devolução destes autos à SEFIC/MinC, para as providências que forem devidas.

À consideração superior.

(assinado eletronicamente)

JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CONJUR/MinC



Documento assinado eletronicamente por **José Solino Neto, Advogado(a) da União**, em 07/07/2017, às 11:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0336254** e o código CRC **009D4340**.

Referência: Processo nº 01400.027378/2009-57

SEI nº 0336254