DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 4017/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/6797/2014
PROTOCOLO	: 1516310
ÓRGÃO	: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
JURISDICIONADO	: SIDNEY FORONI, PREFEITO MUNICIPAL NA ÉPOCA DOS FATOS
INTERESSADO	:DMP PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA. - CNPJ-37.549.524/0009-01
TIPO DE PROCESSO	:CONTRATAÇÃO POR MEIO DE NOTAS DE EMPENHOS DE DESPESAS COMO INSTRUMENTOS SUBSTITUTIVOS DE TERMOS DE CONTRATOS
RELATOR	: CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame de regularidade das Notas de Empenhos de Despesas n. 278/14 e n. 1117/14, emitidas pela Administração Municipal de Rio Brilhante em substituição ao termo de contrato, em favor da empresa DMP Pneus e Acessórios Ltda., tendo como objeto a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores para utilização em veículos das frotas da Secretaria Municipal de Infraestrutura e do Fundeb/Secretaria Municipal de Educação**.**

Ao examinar os documentos apresentados, a ex-1ª Inspetoria de Controle Externo-1ª ICE concluiu, por meio da ANÁLISE ANA-1ICE-17730/2015 (peça 12, fls.72/77), pela regularidade das supramencionadas Notas de Empenhos e "*sua execução e pela IRREGULARIDADE da formalização do Termo de Apostilamento* (SIC) *informado na Nota de Empenho n. 3600/2014* (SIC)*"*, conforme os fundamentos abaixo transcritos:

> *"Muito embora, tenha esta Corte de Contas oportunizado o jurisdicionado a comparecer nos autos e sanar as dúvidas, divergências e ausência de documentos inerentes ao procedimento aqui adotados e exigidos pelo estatuto das licitações, bem como pelas normas desta Egrégia Corte, entendemos que permanecem à ausência do(s) documento(s) / irregularidade(s) descrito(s) no(s) item(ns) abaixo:*
>
> *DO TERMO ADITIVO*
>
> *1. Cópia do Termo de Apostilamento informado na Nota de Empenho nº 3600/2014* (SIC)*- Peça nº 7 fs 26* [44] *Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "B", item 1, da IN/TC/MS nº 35/2011.*
>
> *2. Justificativa para o Termo Apostilamento informado na Nota de Empenho nº 3600/2014* (SIC) *Peça nº 7 fs 26* [44] *Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "B", item 2 da IN/TC/MS nº 35/2011.*
>
> *3. Parecer Jurídico do Termo Apostilamento informado na Nota de Empenho nº 3600/2014* (SIC) *Peça nº 7 fs 26* [44] *Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "B", item 2 da IN/TC/MS nº 35/2011.*
>
> *4. Autorização do Termo Apostilamento informado na Nota de Empenho nº 3600/2014* (SIC) *Peça nº 7 fs 26* [44] *Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, letra "B", item 2 da IN/TC/MS nº 35/2011."*
>
> *5. Os documentos relativos à contratação foram entregues a esta Corte de Contas intempestivamente. Publicação em 20/03/14 e Remessa em 25/06/14 Capítulo III, seção I, nº 1.2.1, letra "A" da IN/TC/MS n.º 35/2011.*
>
> *6. Outrossim, reiteramos o descaso do Jurisdicionado deixando de atender a Intimação feita através do TERMO DE INTIMAÇÃO nº 4887/2015 (Peça nº 8 fs ½* [66-67]*) conforme*

Certidão. Pç.11 fl. 1 [70].

> *Isto posto, concluímos pela REGULARIDADE da formalização EMPENHO Nº 278/2014 e 1117/2014 e sua execução, e pela IRREGULARIDADE da formalização do Termo de Apostilamento informada na Nota de empenho nº Nota de Empenho nº 3600/14 Peça nº 7 fl. 26* [44]*."*

Emitido o PARECER PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-7809/2016 (peça 13, fls. 78/80), o Procurador do Ministério Público de Contas opinou pelo seguinte julgamento**:**

> *"Da análise do feito constata-se que o responsável pela contratação em exame deixou de encaminhar a esta Corte de Contas os documentos necessários para comprovar a regularidade da execução, haja vista a ausência de remessa do termo de apostilamento* (SIC) *informado na nota de empenho nº 3600/2014 (Peça nº 7 fs 26).*
>
> *Tal circunstância caracteriza infração a norma regimental, vez que o Manual de Peças Obrigatórias instituído pela Instrução Normativa n. 035/11, exige do gestor a remessa de documentos relativos ao apostilamento* (SIC)*, de maneira que a irregularidade abrange seus efeitos para a fase subsequente referente à execução.*
>
> *O fato da liquidação da despesa restar comprovada no valor de R$ 40.014,00 implica, tão-somente, na impossibilidade de impugnação da despesa, mas não torna a execução regular.*
>
> *Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 11, III da LC n. 148/10, no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:*
>
> *1 – pela legalidade e regularidade da formalização dos Empenhos, nos termos do art. 120, inciso II, da LC n. 160/12;*
>
> *2 – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do termo de apostilamento* (SIC) *e da execução, nos termos do art. 120, III e § 4º, da LC n. 160/12;*
>
> *3 – pela aplicação de multa ao gestor por infração a norma regimental, nos termos do art. 42, II da LC n. 160/12, com base no art. 44, I c/c art. 45, I da LC n. 160/12;*
>
> *4 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental."*

É o relatório.

D E C I S ÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, razão pela qual declaro encerrada a instrução para o julgamento das matérias objeto do Processo, nos termos dos arts. 4º, III ***a***, 10, 11, 70 e 121, I, II e III, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**.**

Em seguida, verifico que as Notas de Empenho n. 278/14 e n. 1117/14 foram emitidas regularmente e, nos termos da lei, em substituição aos termos de contratos (Lei/fed. n. 8.666, de 1993, art. 62, § 4º [1])**.**

---

[1] Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, **e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis**, tais como carta-contrato, **nota de empenho de despesa**, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

(...)

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor**, nos casos de compra com entrega imediata** e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

E entendo também que está regular a emissão da Nota de Empenho n. 3600/14 (peça 7, fl. 44). Mas aqui, respeitosamente, discordo da análise feita pelos analistas da ex-1ª ICE e dos termos do Parecer do representante do MPC:

— primeiramente, porque a anotação feita no *"corpo"* daquela Nota de Empenho (*"CONFORME APOSTILAMENTO 14 AO PREGÃO PRESENCIAL 14/2014 REF A ANULAÇÃO 9/14 FUNDEB"*) não fez nenhuma referência, não caracterizou de nenhum modo, forma ou conteúdo a adição, modificação ou exclusão de cláusulas ou termos contratuais sintetizados nas Notas de Empenhos n. 278/14 (peça 2, fl. 6) e n. 1117/14 (peça 2, fl. 7);

— em segundo lugar, porque não é juridicamente permitido efetivar adição, exclusão ou modificação de cláusulas ou termos contratuais por meio de apostila.

A apostila compreende apenas uma singela anotação grafada (inclusive *"do próprio punho"*) no anverso ou verso do instrumento do contrato (ou de outro documento substitutivo do termo de contrato) – ou em simples termo apartado –, sem qualquer exigência de justificativa, parecer prévio e publicação oficial, porque a regra do § 8º do art. 65 da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, permite a utilização de apostila no caso em que é desnecessária as burocráticas celebração e formalização de termo aditivo.

Portanto, o termo de apostila, ou simplesmente a apostila, não modifica nem pode modificar as bases contratuais, não promove nem pode promover alteração quantitativa ou qualitativa do ajuste, pois que em tais situações é obrigatória a celebração de aditivo, instrumentalizada em termo apropriado, observadas as regras da Lei/fed. n. 8.666, de 1993.

É esse o entendimento da doutrina, conforme as lições de Ronny Charles Lopes de Torres:

> *"Deve-se frisar que a regra da alteração contratual exige a realização de termo aditivo, é este o instrumento apto a formalizar a modificação contratual. A lei apenas permite que seja utilizada a apostila para algumas situações específicas, para as quais, entendeu o legislador, seria desnecessária a formatação de termo aditivo, que exige burocráticos procedimentos administrativos.*
>
> *Em síntese, conforme orienta o Tribunal de Contas da União,[2] a apostila é a anotação ou o registro administrativo, realizado no contrato ou nos demais instrumentos hábeis que os substituem (vide artigo 62), podendo ser feita no verso da última página do contrato ou através da juntada, por meio de outro documento, ao termo de contrato ou aos demais instrumentos hábeis."* [3]

E, também, de Jessé Torres:

> *"O § 8º arrola as hipóteses que não constituem alteração ideológica do contrato, isto é, não lhe transtornam a substância, nem lhe afetam o equilíbrio econômico-financeiro. Nelas, as modificações incidentais acaso introduzidas não inovam o acordado; ao contrário, confirmam o seu sentido e conteúdo, apenas adaptando-os às circunstâncias que envolvem a execução das respectivas prestações. Por isto a lei não considera*

---

[2] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações básicas. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de controle interno, 2006.

[3] Torres, Ronny Charles Lopes de – Lei de licitações públicas comentadas / Ronny Charles Lopes de Torres. – 9. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. P. 734.

alteração contratual tais adaptações circunstanciais, autorizando que sua ocorrência possa ser registrada nos assentos administrativos por apostila (na prática dos Tribunais de Contas, basta anotar-se a ocorrência no verso do termo do contrato, se for este o seu instrumento, ou emitir nota de empenho suplementar).

Qualquer aditamento ao contrato seria, nessas hipóteses, despiciendo, porquanto não se trata de convencionar-se o que não se pactuara, mas de mantido o acordado, viabilizar-lhe o cumprimento nas circunstâncias que se seguiram a celebração. Assim, são modificações incidentais que não alteram o contrato:

a) reajuste de preços, que farão variar o valor inicialmente estimado do contrato, desde que calculados segundo os critérios previstos no próprio contrato;

b) atualizações monetárias e compensações ou penalizações financeiras, desde que nos termos previstos nas cláusulas atinentes às condições de pagamento;

c) empenho de dotações orçamentárias suplementares, desde que observado o limite do correspondente valor corrigido." [4]

E no sentido acima exposto, transcrevo trecho de decisão que faz referência ao tema, pelo TCE de Minas Gerais**:**

> *"**As alterações decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato devem ser formalizadas mediante simples apostilamento*** (SIC)*, conforme art. 65, § 8°, da* Lei n° 8.666/93, evitando a utilização de aditamentos contratuais para esse fim".
>
> (Acórdão n° 976/2005 TCU-Plenário)
>
> REPRESENTAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO – NATUREZA INQUISITIVA – COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS – IMPROCEDÊNCIA DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELO REPRESENTANTE – QUESTÕES PONTUADAS PELA UNIDADE TÉCNICA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – PESQUISA PRÉVIA DE PREÇOS – IMPRESCINDIBILIDADE – **TERMO ADITIVO** – **JUSTIFICATIVA TÉCNICA** – **NECESSIDADE** – **REAJUSTES DE PREÇOS** – **AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO** – PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – APLICAÇÃO DE MULTAS AOS RESPONSÁVEIS – RECOMENDAÇÕES**.**
>
> (...)
>
> 5) A teor do § 8º do art. 65 da Lei de Licitações, os reajustes anuais de preços previstos no contrato original, **por não caracterizarem alteração contratual**, **deveriam ter sido objeto de registro pela Administração Municipal, por meio de apostila.**
>
> (TCE-MG - RP: 873224, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 18/06/2015, Data de Publicação: 06/11/2015)

Mas retornando ao caso em exame, registro que a homologação e a adjudicação do objeto da licitação (pneus, câmaras de ar e protetores) ocorreram em 5/3/2014 (TC/6829/2014, peça 14, fl. 256), e naquela mesma data foram também emitidas**:**

— as Notas de Empenhos n. 278/14 (... Fundeb, função "***12****.361.0128, Manutenção do Ensino Fundamental",* ou *educação*), no valor de R$ 25.974,00 (peça 2, fl. 6)**,** e n. 1117/14 (função *"**15.**122.0116, Gestão de Política de Infraestrutura Urbana"***,** ou *urbanismo*)**,** no valor de R$ 23.790,00 (peça 2, fl. 7), totalizando R$ 49.764,00**,** conforme os documentos integrantes dos autos deste Processo**;**

— as autorizações n. 659/2014 e n. 663/2014 (fls. 263 e 267 da peça 16 do TC/6829/2014)**,** pela autoridade municipal, para a empresa DMP Pneus e Acessórios

[4] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Ltda. fornecer os produtos à Secretaria Municipal de Infraestrutura e ao Fundeb**.**

Em tempo posterior, diante da desnecessária aquisição de alguns produtos registrados em Ata (pneus etc.) para veículos do Fundeb, mas da necessidade deles para veículos da Secretaria Municipal de Infraestrutura **–** assim como diante da impossibilidade de utilizar dotação do Fundeb para outro Fundo, órgão ou finalidade (art. 23, I, da Lei/fed. n. 11.494, de 2007-Fundeb, vigente na época, e atual art. 29, I. da Lei/fed. n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020) **–,** o ordenador de despesas**:**

1 - anulou**,** por meio**:**

1.1 - do documento *"Anulação* [parcial] *de Nota de Empenho-A.N.E."* n. 9/14 (peça 7, fl. 31), o valor de R$ 8.424,00, deduzindo-o do valor do empenho anterior de R$ 25.974,00 (função "*12.361.0128, Manutenção do Ensino Fundamental"*, ou *educação [FUNDEB]*) **–** este último autuado na peça 2, fl. 6**;**

1.2 - do documento A.N.E. n. 20/14 (peça 7, fl. 28), o valor de R$ 3.900,00, deduzindo-o do valor do mesmo empenho anterior de R$ 25.974,00 (função *"Manutenção do Ensino Fundamental"***,** ou *educação [FUNDEB]*)**;**

2 - emitiu a Nota de Empenho n. 3600/14 (função *"**15.**122.0116, Gestão de Política de Infraestrutura Urbana"***,** ou *urbanismo*)**,** no valor de R$ 8.424,00 (peça 7, fl. 44)**,** e nela grafou as citadas expressões *"CONFORME APOSTILAMENTO* (SIC) *14 AO PREGÃO PRESENCIAL 14/2014 REF A ANULAÇÃO 9/14 FUNDEB"***;**

3 - aproveitou os preços registrados em Ata (TC/6829/2014, Pregão Presencial n. 14/2014 [...], peça 13, fls. 235-236, e Ata de Registro de Preços, peça 13, fls. 253-254) e assim pôde adquirir pneus, câmaras de ar e protetores para utilização em veículos da Secretaria Municipal de Infraestrutura e não mais para a utilização em veículos do Fundeb**.**

E para essa aquisição de pneus e demais itens foi empenhado mais o valor de R$ 8.424,00, na função "*Gestão de Política de Infraestrutura Urbana"***,** ou "*urbanismo",* instrumentalizado na Nota de Empenho n. 3600/14 (descrita no item precedente/**2**)**,**

cujo valor, noutro ponto, já fora anulado, tornado sem efeito, ou seja, deixou de ser deduzido de dotação orçamentária do Fundeb e daí não afetou, não produziu efeitos de despesas no Orçamento Anual daquele Fundo**.**

Portanto, pode ser afirmado com segurança, que**:**

A - Os atos praticados por agentes da Administração municipal foram meramente orçamentário-contábeis e não causaram adição, modificação ou exclusão de cláusulas ou termos contratuais (sinteticamente descritos nas Notas de Empenhos n. 278/14, peça 2, fl. 6, e n. 1117/14, peça 2, fl. 7, ambas emitidas em substituição aos termos de contratos)**.** E desse modo, eles não produziram qualquer efeito extracontratual**.**

B - A Nota de Empenho n. 3600/14 e os termos *"CONFORME APOSTILAMENTO* (SIC) *14 AO PREGÃO PRESENCIAL 14/2014 REF A ANULAÇÃO 9/14 FUNDEB"* (ou o dito *"apostilamento"*) não caracterizaram nem significam **–** em qualquer local dos autos deste Processo e do TC/6829/2014 **–** o descumprimento de regras orçamentárias, contábeis ou jurídicas e dos efeitos da licitação antes realizada, dos dados e descrições grafados na Ata de Registro de Preços, das Notas de Empenhos e de

Anulações de valores de Empenhos emitidas, da execução do objeto contratado, das liquidações e dos pagamentos das despesas etc**.**

C - O caso examinado não exigiu a celebração de contrato nem de termo aditivo, pois, básica e fundamentalmente, não foi alterado o objeto da licitação (aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores), o fornecedor dos produtos (DMP Pneus e Acessórios Ltda.) e os finais quantitativos e valores das aquisições feitas**.**

D - não ocorreu a indevida utilização de dotação orçamentária e de recursos financeiros do Fundeb, para empenhar e custear despesas com a aquisição de produtos destinados a veículos integrantes da frota da Secretaria Municipal de Infraestrutura ou de outro órgão**.**

E por derradeiro, é muito importante registrar que, segundo a apuração feita pelos analistas da ex-1ª ICE, resumida no *"quadro demonstrativo"* da peça 12, fl. 75, com os valores confirmados no meu Gabinete, não ocorreu qualquer divergência entre**:**

— o valor total empenhado, de R$ 58.188,00 (25.974,00 **+** 23.790,00 **+** 8.424,00 **=** R$ 58.188,00)**,** do qual foi subtraído do valor total de R$ 18.174,00 (correspondente às anulações de empenhos nos valores de 8.424,00 **+** 3.900,00 **+** 5.850,00 **=** R$ 18.174,00) e que resultou no valor total-final de R$ **40.014,00** (58.188,00 **–** 18.174,00 **=** R$ 40.014,00) para os empenhos efetivamente válidos**;**

— o valor total das Notas Fiscais (emitidas pela empresa contratada e liquidadas pela Administração municipal), igualmente de R$ **40.014,00** (5.850,00 **+** 5.850,00 **+** 1.950,00 **+** 6.380,00 **+** 6.252,00 **+** 2.172,00 **+** 8.060,00 **+** 3.500,00 **=** R$ 40.014,00)**;**

— o valor total dos pagamentos efetuados, também de R$ **40.014,00** (5.850,00 [fls. 32-33] **+** 5.850,00 [fls. 36-37] **+** 1.950,00 [fls. 40-41] **+** 6.380,00 [fl. 62] **+** 6.252,00 [fl. 50] **+** 2.172,00 [fl. 54] **+** 8.060,00 [fls. 57 e 59] **+** 926,00 [fls. 25 e 46] **+** 2.574,00 [fls. 29-30] **=** R$ 40.014,00)**.**

Isso explicitado, segue abaixo transcrito o sintético *"quadro demonstrativo"* elaborado pelos analistas da ex-1ª ICE**:**

RESUMO DA EXECUÇÃO "FINANCEIRA" [DA DESPESA]

VALOR INICIAL DOS EMPENHOS Nº 278/2014 e Nº 1117/2014	**R$ 49.764,00**
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE)	**R$ 58.188,00**
VALOR TOTAL ANULADO (NAE)	**R$ 18.174,00**
VALOR TOTAL-FINAL EMPENHADO (NE – NAE)	**R$ 40.014,00**
VALOR TOTAL-FINAL LIQUIDADO (NOTAS FISCAIS)	**R$ 40.014,00**
VALOR TOTAL-FINAL PAGO (OP)	**R$ 40.014,00**

Nos termos expostos, está constatada a final harmonia entre os valores das fases ou dos componentes da despesa (empenho, liquidação e pagamento), que foi no seu todo realizada de acordo com as regras das Leis/fed. n. 4.320, de 1964, e n. 8.666, de 1993, não havendo, portanto, qualquer irregularidade a destacar**.**

Tudo examinado e considerado, decido nos termos de**:**

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a regularidade**:**

a) da emissão, em substituição aos termos de contratos, das Notas de Empenhos n. 278/2014, n. 1117/2014 e n. 3600/2014, tendo como contratante o Município de Rio Brilhante e como contratada a empresa DMP Pneus e Acessórios Ltda.**,** CNPJ-37.549.524/0009-01, domiciliada nesta cidade de Campo Grande**;**

b) da execução do objeto (fornecimento de *"pneus, câmaras de ar e protetores"*) e das despesas (empenhos, liquidações e pagamentos) decorrentes das contratações realizadas**;**

II - determinar a comunicação do resultado deste julgamento ao Prefeito Municipal de Rio Brilhante, que poderá ser feita por meio de correspondência eletrônica, conforme o disposto no art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e nos arts. 94, § 1º, e 99, *caput*, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018)**.**

É a decisão.

Campo Grande/MS, 17 de abril de 2021.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

fij/mré