

Inquérito Civil n. 06.2018.00001636-2

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O **Ministério Público do Estado de Santa Catarina**, por meio da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Videira-SC, representado neste ato pelo Promotor de Justiça Joaquim Torquato Luiz, doravante denominado **Compromitente**, o **Município de Arroio Trinta-SC**, pessoa jurídica de direito público, neste ato representada pelo atual Prefeito Municipal e também compromissário, **Cláudio Spricigo**, portador do RG n. 1.912.533-SSP-SC, inscrito no CPF sob o n. 551.995.939-00, residente na Rua Orlando Zardo, n. 33, em Arroio Trinta-SC, doravante denominados **Compromissários**, autorizados pelo § 6º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 e pelo artigo 89 da Lei Complementar Estadual n. 197/2000, e

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da Constituição Federal), assim como a proteção dos interesses difusos, coletivos (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal e artigo 81, incisos I e II, da Lei Federal n. 8.078/90) e individuais homogêneos (artigo 129, inciso IX, da Constituição Federal);

Considerando as funções institucionais do Ministério Público, previstas nos artigos 82 e 83, ambos da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina), das quais se extrai competir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em cujo contexto se insere a defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais da Administração (artigo 37 da Constituição Federal);

Considerando que a Lei n. 8.666/1993, em seus artigos 24 e 25 apresenta hipóteses nas quais o procedimento licitatório é dispensável ou inexigível;

Considerando que, ainda, que a Lei de Licitações autorize a

contratação de serviços sem a realização de procedimento licitatório, não é possível que se deixe de realizar o procedimento administrativo correspondente à dispensa ou inexigibilidade do certame, apresentando-se o fundamento legal do ato administrativo e as razões de fato que levaram àquela contratação direta;

Considerando que a dispensa e a inexigibilidade de licitação não equivalem à contratação informal, realizada sem cautelas ou sem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, com observância de etapas e formalidades, consoante afirma Marçal Justen Filho:

[...] é incorreto dizer que a contratação direta exclui um "procedimento licitatório". Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. **Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado.** "Ausência de licitação" não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como a verificação da necessidade de conveniência da contratação, a disponibilidade de recursos etc.). **Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.**

[...]

No geral, a etapa interna não se diferencia quando comparados os casos de licitação e os casos em que ela não ocorre. A Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. **A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação.**

Jurisprudência do TCU

"Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. **Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso.** A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão" (Acórdão 994/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação. Haverá uma relativa liberdade de escolha da proposta e do contratante. A Administração tem o dever de escolher um contratante qualificado e a proposta mais vantajosa não pode ser justificada sob alegação de urgência. **Se a Administração poderia ter obtido contratação melhor atuando com maior diligência, houve vício. Em suma, os casos de ausência de licitação não se destinam a selecionar qualquer proposta. Nem autorizam contratação**

2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Videira-SC

desastrosa ou desvantajosa. Deve-se respeitar o princípio da isonomia, o que não significa inviabilidade de decisões discricionárias. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 523-525).

Considerando que, a fim de demonstrar a legalidade do ato administrativo, permitindo seu devido controle, pautado nos princípios da administração pública e nos princípios norteadores das licitações, cabe ao Prefeito Municipal a realização do procedimento administrativo simplificado de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a fim de demonstrar: se o preço a ser pago pela aquisição dos produtos/serviços é o preço praticado no mercado; por que o contratado escolhido é o mais indicado para aquisição do produto ou prestação daquele serviço; e por que a aquisição se mostra oportuna/conveniente ou necessária;

Considerando que, de acordo com Jacoby Fernandes, o procedimento para dispensa ou inexigibilidade de licitação possui as seguintes fases:

- a) abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado e a autorização respectiva para a compra ou contratação da obra ou serviço, conforme art. 38, *caput*;
- b) perfeita indicação do objeto pretendido pela Administração, conforme art. 14 e, em se tratando de obras e qualquer serviço, - não apenas os de engenharia, - projeto básico, de acordo com o art. 7º, § 2º c/c o § 9º;
- c) elaboração da minuta do contrato a ser firmado;
- d) elaboração de parecer técnico ou jurídico, emitidos na oportunidade, examinando:
 - d.1. justificativa da dispensa ou inexigibilidade conforme art. 26, *caput*;
 - d.2. razão de escolha do fornecedor, conforme art. 26, inc. II;
 - d.3. justificativa do preço, conforme art. 26, inc. III;
- e) decisão sobre licitar ou não, que poderá ter singela motivação se acolher o parecer antes referido e este estiver bem fundamentado;
- f) comunicação à autoridade superior, conforme art. 26, *caput*;
- g) ratificação da dispensa ou inexigibilidade, conforme art. 26, *caput*;
- h) publicação da decisão ratificadora, conforme art. 26, *caput*;
- i) assinatura do termo do contrato ou retirada do instrumento equivalente, conforme art. 38, inc. X;
- j) execução do contrato, com rigoroso acompanhamento do respectivo gestor do contrato, conforme art. 67 e parágrafos;
- k) recebimento de objeto, com observância das formalidades previstas nos arts. 73 e 15, § 8º;
- l) pagamento das faturas com observância do que prescreve o art. 5º, § 3º e 40, inciso XIV, alínea "a", entre outras normas.
- m) ressalte-se que a Lei nº 9.784/1999, que trata do processo administrativo na Administração Federal, estabelece prazos para emissão de pareceres e responsabiliza aqueles que se omitirem do dever funcional. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 653-655).

Considerando que esta Promotoria de Justiça tomou conhecimento de que o Município de Arroio Trinta-SC adquiriu o celular "Smartphone Samsug Galaxy S8+ Dual Chip Android 7.0 Tela 6.2", da empresa CS Informática Ltda., localizada na Rua XV de Novembro, n. 108, em Arroio Trinta-SC, no dia 25.07.2017, pelo valor de R\$ 3.999,00 (três mil, novecentos e noventa e nove reais), por meio de um parco procedimento de dispensa de licitação;

Considerando que o procedimento de compra direta realizado pelo Município foi instruído com os três orçamentos, sendo que apenas a empresa fornecedora (CS Informática Ltda.) apresentou orçamento compatível com as especificidades do produto (Samsung Galaxy S8+); por outro lado, as empresas Sauer Tecnologia e Segurança e Macitec Informática apresentaram orçamentos com relação ao modelo Samsung Galaxy S8.

Considerando que a circunstância acima referida fere o princípio da legalidade, pois o artigo 26 da Lei n. 8.666/93 dispõe que o processo de dispensa de licitação deve ser instruído com justificativa de preço;

Considerando que "justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria" (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 9. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 673);

Considerando que, embora a Lei n. 8.666/93 não exija a realização de três orçamentos para instrução do procedimento de dispensa de licitação, a doutrina e a jurisprudência firmaram o entendimento de que é necessária a realização de uma ampla pesquisa de preços, a fim de identificar os valores praticados no mercado e evitar a ocorrência de dano ao erário;

Considerando os precedentes do Tribunal de Contas da União no sentido de ser necessária a obtenção de, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos para instrução de procedimento de dispensa de licitação, conforme se colaciona: "9.2.3. proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, inciso III, e 43, inciso IV, da Lei nº. 8.666/1993,

consubstanciando a **pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos**, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório" (TCU. Acórdão n. 980/2005. Plenário);

Considerando que, para justificar o preço, é possível que a Administração faça uso de fontes alternativas de pesquisa que sejam capazes de demonstrar a situação do produto no mercado, o que pode ser realizado não apenas com a busca de orçamentos junto a fornecedores locais, mas também mediante comparativos de valores pagos por outros órgãos públicos, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, valores registrados em atas públicas, analogia com compras/contratações realizadas por corporações e empresas privadas, entre outras ferramentas disponíveis na rede mundial de computadores que permitam demonstrar, com boa-fé, a realidade do mercado de consumo.

Considerando que, diante de todas as ferramentas acima descritas, é indispensável que a administração realize uma ampla pesquisa, capaz de justificar o ato administrativo, e comprove que os preços a serem pagos nas compras diretas se encontram razoáveis, o que não ocorreu na presente hipótese, pois inexistem três orçamentos de fornecedores distintos a respeito do mesmo bem, sendo que a única cotação de preço referente ao aparelho telefônico adquirido é da própria empresa fornecedora;

Considerando também que, dentre as empresas procuradas pela administração municipal para orçar o aparelho celular, **somente uma delas atua no ramo especializado de comércio de celulares**, pois, de acordo com a diligência realizada, a empresa Sauer Tecnologia e Segurança não possui características de loja (localiza-se em anexo a uma residência), enquanto que a empresa Macitec Informática possui características de loja de pequenas dimensões, não especializada em celulares, localizada no Município de Macieira-SC, o qual possui 1.826 habitantes (oitavo menor município do Estado por população residente);

Considerando que a pesquisa de preços poderia ter sido realizada em centros comerciais maiores (em Videira-SC, por exemplo), ou ainda por intermédio de representantes comerciais especializados das

operadoras de telefonia móveis ou por meio da rede mundial de computadores, buscando a realidade do mercado;

Considerando que todas essas circunstâncias demonstram a precária atuação dos **compromissários**, por meio de seus agentes públicos, na fase interna das licitações, procedimento inicial no qual a administração pública analisa, essencialmente, mediante pesquisas de especificidades e de preços, qual é o produto ou serviço que necessita, se existe alguma concorrência que viabilize a realização de um certame ou a incidência de uma situação de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, além do valor médio de mercado, para aferição do valor mínimo exequível e do limite a ser pago (artigos 26 e 48, inciso II, da Lei n. 8.666/1993; solicitação de apoio n. 05.2018.00039004-3, fl. 55);

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a respeito da necessidade de realização de procedimento prévio à contratação direta:

STF. AÇÃO POPULAR - PROCEDENCIA - PRESSUPOSTOS. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado. Assim o e quando da-se a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação e sem que o ato administrativo tenha sido precedido da necessária justificativa. (RE 160381, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/03/1994, DJ 12-08-1994 PP-20052 EMENT VOL-01753-03 PP-00479).

STJ. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE CONTADOR. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO DA LEI 8.666/93: INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. 2. A contratação de contador pela Câmara Municipal de Cajuri - MG não atende ao disposto no art. 25 da Lei 8.666/93 porque não demonstrada a inviabilidade de competição, a singularidade do serviço e que o trabalho do profissional escolhido é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, nem a justificativa do preço, requisito do art. 26, III da Lei 8.666/93. 3. Retorno dos autos ao Tribunal de origem. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 842.461/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON,

2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Videira-SC
SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007, p. 233).

TJSC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PREFEITO MUNICIPAL - AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS - LICITAÇÃO - DISPENSA - LEI N. 8.666/1993, ART. 24, INC. X - PROCEDIMENTO - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE CARACTERIZADORA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

[...] Contudo, o que se observa é a falta de procedimento justificando a dispensa de licitação. Ainda que a Lei n. 8.666/93 autorize a aquisição de imóvel sem a realização de procedimento licitatório, não é possível que se deixe de efetuar o procedimento correspondente à dispensa do certame, apresentando o fundamento legal do ato administrativo e as razões que de fato levaram àquela decisão, como ressaltado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (ponderando a legislação vigente à época - fls. 324/325):

Todavia, é necessário lembrar que o artigo 26, parágrafo único e seus incisos, c/c art.38, caput, da Lei 8.666/93, os quais formalizam um processo de Dispensa de Licitação, abaixo transcritos [...].

Relativamente aos requisitos, são divididos em duas fases: uma fase interna e outra, externa. Na fase interna, é definido o objeto a ser contratado, as condições do contrato e o levantamento da oportunidade e conveniência resultantes da contratação direta, como a melhor opção existente à administração. Já a fase externa está relacionada com a formalização da contratação, seleção da proposta mais vantajosa e publicidade dos atos decisórios. Por fim, exige-se, ainda, ratificação pela autoridade superior. (Apelação Cível n. 2011.042762-6, de Coronel Freitas, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgado em: 10.4.2012).

Considerando a manifestação do Município de Arroio Trinta-SC e de Cláudio Spricigo, em aderir ao presente termo de compromisso de ajustamento de conduta;

RESOLVEM

Celebrar o presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, mediante as seguintes cláusulas:

I – Objeto.

Cláusula 1ª – Este Termo de Ajustamento de Conduta tem como objeto o aprimoramento dos procedimentos da fase interna das licitações do Poder Executivo do Município de Arroio Trinta-SC, com vistas a atender plenamente os preceitos da Lei n. 8.666/1993 no tocante às contratações diretas sem licitação, por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

II – Obrigações dos compromissários.

Cláusula 2ª – Os **compromissários** assumem o compromisso de instaurar procedimentos administrativos para cada caso de dispensa e inexigibilidade de licitação, conforme os artigos 26, parágrafo único, e 38 da Lei n. 8.666/93, no bojo dos quais deverão ser adotadas as seguintes providências:

- a) a realização de orçamentos ou pesquisa de preços capazes de demonstrar que os recursos públicos a serem gastos com a aquisição do serviço/bem são compatíveis com o valor de mercado;
- b) as razões que justificam a escolha daquele contratante específico;
- c) a necessidade ou a oportunidade/conveniência da contratação;
- d) a caracterização da situação como sendo um dos casos de dispensa ou de inexigibilidade previstos na Lei n. 8666/1993;

§ 1º – As justificativas devem compreender as razões da contratações diretas, a ocorrência de todos os requisitos exigidos pela legislação, os motivos da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado;

§ 2º – A justificativa do preço contratado deve compreender a obtenção de, **no mínimo, 3 (três) orçamentos** em empresas consolidadas no mercado, na área do produto/serviço a ser adquirido, e deverá conter, quando a natureza do produto ou do serviço permitir, pesquisa na rede mundial de computadores;

§ 3º – Sempre que possível, pelo menos uma das empresas compreendidas na pesquisa de preços deverá atender centros de consumo maiores ou mais populosos que o Município de Arroio Trinta-SC, sendo que a não realização dessa providência deverá ser justificada;

§ 4º – O disposto nos §§ 2º e 3º não se aplicam às hipóteses de inviabilidade de competição ou singularidade do objeto, presentes nos casos de inexigibilidade de licitação, casos em que a justificativa deverá levar em

consideração a razoabilidade do preço;

Cláusula 3ª – Os **compromissários** assumem o compromisso de observar fielmente toda a legislação relativa a licitações e contratos da Administração Pública (federal, estadual e municipal), especialmente no tocante à dispensa e inexigibilidade de licitação;

Cláusula 4ª – Os **compromissários**, no prazo de 03 dias, publicarão o presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta no mural da Prefeitura Municipal e no site oficial do Poder Executivo Municipal e encaminharão cópia para a Câmara de Vereadores de Arroio Trinta e para a Associação Comercial / Empresarial do Município, para fins de fiscalização e controle dos atos a serem praticados futuramente;

Parágrafo único – O prazo começará a contar a partir da cientificação dos compromissários a respeito da homologação do arquivamento do presente Inquérito Civil.

Cláusula 5ª – O **compromissário Cláudio Spricigo** deverá cientificar a pessoa que lhe suceder no cargo de Prefeito Municipal, ainda que temporariamente, sobre o conteúdo deste termo e sobre a responsabilização por seu descumprimento;

III – Obrigações em caso de descumprimento.

Cláusula 6ª – No caso de descumprimento da cláusula 2ª ou da cláusula 3ª, **cada um dos compromissários** incidirá em **multa no valor equivalente a 10 vezes o valor da contratação pretendida ou efetivada**, que será devida independentemente da sua notificação, sem prejuízo das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, inclusive no âmbito da moralidade administrativa;

§ 1º – O valor da multa não exime os compromissários de dar

andamento à execução das obrigações inadimplidas;

§ 2º – A multa prevista no *caput* somente será aplicável ao compromissário **Cláudio Spricigo** durante o efetivo exercício de seu mandato de Prefeito Municipal;

Cláusula 7ª – No caso de descumprimento da cláusula 4ª, **cada um dos compromissários incidirá em multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais)** que será devida independentemente da sua notificação;

Cláusula 8ª – No caso de descumprimento da cláusula 5ª, **o compromissário incidirá em multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais)** que será devida independentemente da sua notificação

Parágrafo único – A multa prevista para o descumprimento da cláusula 5ª será devida pelo **compromissário Cláudio Spricigo** ainda que esteja fora do exercício do seu mandato de Prefeito Municipal;

Cláusula 9ª – As multas eventualmente aplicadas serão revertidas ao Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados de Santa Catarina, criado pela Lei Estadual n. 15.694/2011 e regulamentado pelo Decreto n. 808/2012;

Cláusula 10ª – O descumprimento das obrigações assumidas neste Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta poderá ensejar a incidência e cobrança da multa respectiva, o protesto do título, a execução específica das obrigações assumidas, sem prejuízo da adoção de outras providências de natureza civil ou criminal que se mostrarem pertinentes (artigos 33, *caput* e § 2º, e 34, ambos do Ato n. 00395/2018/PGJ);

IV – Obrigações do Ministério Público.

Cláusula 11ª – O Ministério Público compromete-se a não adotar

medida judicial em face dos compromissários, relacionada ao convencionado no presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, caso venha a ser integralmente cumprido.

Parágrafo Único – Este título executivo não inibe ou restringe as ações de controle, monitoramento e fiscalização de qualquer órgão público ou por parte de qualquer cidadão.

V – Disposições finais.

Cláusula 12ª – O presente ajuste entrará em vigor a partir da data de cientificação da homologação do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Por estarem compromissados, firmam este Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta em 3 (três) vias de igual teor, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, do artigo 784, inciso XII, do Código de Processo Civil e do artigo 25 do Ato n. 395/2018/PGJ, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, submetendo-se, juntamente com a promoção de arquivamento, à análise do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispõem os artigos 31, § 2º, e 49, ambos do Ato n. 395/2018/PGJ.

Videira-SC, 29 de novembro de 2018.

Joaquim Torquato Luiz

Promotor de Justiça

Município de Arroio Trinta-SC

Compromissário

Cláudio Spricigo

Compromissário