

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS

06.2017.00004268-9

Contratos administrativos – Necessidade de fiscalização – assunção de obrigações pelo ente público municipal para tornar mais efetiva a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais – Lei n. 8.666/93.

MINUTA

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça Jean Pierre Campos, titular da 5ª Promotoria de Justiça de Lages, com atribuições na Defesa da Moralidade Administrativa e o **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO**, representado pelo Prefeito **ARNO TADEU MARIAN**, doravante denominado **COMPROMISSÁRIO**.

CONSIDERANDO as funções institucionais do Ministério Público, previstas nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, nos artigos 82 e 83 da Lei Complementar Estadual n. 197, de 13 de julho de 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 (CF, art. 37);

CONSIDERANDO que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência [...] (art. 37, caput, da CF/88), do que se depreende que a própria Carta Política traçou os vetores para atuação administrativa lícita, diretamente derivados do princípio republicano (CF, art. 1º), diretrizes estas que devem ser observadas e perseguidas, em primeiro lugar, pela própria Autoridade Administrativa;

CONSIDERANDO que, com a instauração do Inquérito Civil n. 06.2017.00004268-9, constatou-se a ocorrência de fiscalização ainda supostamente incipiente dos contratos assinados pelo MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO;

CONSIDERANDO que a Administração possui o poder-dever de fiscalizar a execução de seus contratos administrativos para assegurar-se de que o objeto contratado seja executado a contento, e que as obrigações decorrentes sejam realizadas no tempo e modo devidos, dispondo, ainda, de prerrogativas excepcionais em relação ao contratado para realizar o interesse público em cada avença firmada (Acórdão TCU 1.632/2009; TCE/SC, Prejulgado 2162);

CONSIDERANDO que o artigo 67 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que *“a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”;*

CONSIDERANDO que por fiscalização do contrato compreende-se *“acompanhar a execução, de forma proativa e preventiva, com os fins de observar o correto cumprimento, pelo contratado, das obrigações previstas nas cláusulas avençadas, e de prestar ao gestor do contrato as informações que sejam relevantes àquele acompanhamento, seja para atestar-lhes a fiel execução ou para apontar desvios que a comprometam”* (PEREIRA JR. e DOTTI, 2011, p. 926).

CONSIDERANDO que o parágrafo primeiro do aludido artigo 67 dispõe que *“o representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”;*

CONSIDERANDO que o fiscal do contrato deve possuir conhecimento básico acerca das cláusulas da avença e de seu objeto material; das leis e normas referentes ao contrato; do projeto básico ou termo de referência e do projeto executivo, se for o caso, além de dispor de conhecimento técnico mínimo acerca dos

serviços que serão executados, devendo, portanto, a Administração nomear servidores capacitados para o encargo, sob pena de responsabilidade da autoridade nomeante (TCU, Acórdão 277/2010);

CONSIDERANDO que a ineficiência na fiscalização do contrato pode gerar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública no que toca aos débitos trabalhistas quando comprovada a *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando* (ADC – 16/STF e o Enunciado 331 – TST).

CONSIDERANDO que a atestação é o ato pelo qual o fiscal do contrato declara na nota fiscal/fatura a fiel execução dos serviços pela contratada e o adimplemento das demais prestações pactuadas, gerando, assim, o direito da contratada de receber o pagamento, o que representa, no procedimento de realização da despesa pública, a fase da liquidação, a que aludem os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

CONSIDERANDO que a eventual negligência do fiscal da Administração no acompanhamento do contrato pode atrair para si a responsabilidade nas esferas civil, penal e administrativa, ao passo que, em algumas hipóteses, o ato de improbidade pode ser atribuído inclusive às autoridades responsáveis pela indicação do fiscal inepto, posto que a punição dos atos ímprobos causadores de lesão ao Erário (Lei 8.429/92), alcança também condutas culposas;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal adotou a orientação no sentido da **responsabilidade subsidiária** nos casos em que se comprovar a omissão por parte da Administração Pública na fiscalização da execução contratual (ADC 16);

RESOLVEM

Celebrar o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS**, com a permissão do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 24.07.85, mediante os seguintes **TERMOS**:

CLÁUSULA 1ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **DESIGNAR por atos administrativos específicos** [vg. Portaria]

fiscais para cada um dos contratos assinados pelo Município, velando, também, para que os contratos firmados por entes da Administração Indireta e fundos municipais possuam fiscais designados, e selecionando sempre os fiscais dentre os servidores dotados de conhecimentos técnicos mínimos para bem exercer a função;

CLÁUSULA 2ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **PUBLICAR** o ato administrativo de designação do fiscal no local de praxe na Administração Municipal, cientificando o servidor, bem como se compromete a publicar o ato no sítio eletrônico do Município, na rede mundial de computadores, em campo próprio e de fácil acesso ao usuário, identificando, para cada contrato administrativo, o seu respectivo fiscal;

§ 1º - O COMPROMISSÁRIO se compromete a **DEFINIR** no ato de designação, expressamente, as atribuições de cada um dos responsáveis pela fiscalização do contrato e, bem assim, **IDENTIFICAR** um fiscal substituto para as ausências ou impedimentos do fiscal titular.

CLÁUSULA 3ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **INFORMAR** mediante publicação na rede mundial de computadores [internet] o contato [telefônico ou de e-mail] dos fiscais responsáveis pelos contratos em andamento, para que a população possa encaminhar queixas e reclamações e solicitações de informações quanto a avença diretamente ao fiscal do pacto, facilitando assim o controle social;

CLÁUSULA 4ª) O COMPROMISSÁRIO compromete-se a **ESTRUTURAR** e **PUBLICAR**, também na rede mundial de computadores [internet] quadro geral, periodicamente atualizado, dos servidores que desempenham a função de fiscal;

CLÁUSULA 5ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em, nos casos de delegação do poder de designação do fiscal do(s) contrato(s) para os Secretários Municipais, a **VELAR** para que esses últimos observem todas as providências acima expostas;

CLÁUSULA 6ª) O COMPROMISSÁRIO compromete-se a, sempre que possível, **GARANTIR** ao futuro fiscal do contrato conhecimento prévio e participação desde as fases internas da licitação, especialmente relacionadas à elaboração do termo de referência, memorial descritivo, planilha orçamentária, entre outros documentos técnicos

que irão integrar o edital do certame (cfme TCU, Acórdão 3016/2015);

CLÁUSULA 7ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **ESTABELECE**R mediante ato normativo adequado [vg Decreto do Prefeito Municipal ou Instrução Normativa do Controle Interno], **fluxos e rotinas de comunicação** entre o fiscal do contrato, o responsável pelo órgão municipal de controle interno, o Secretário da pasta relacionada ao contrato e o Prefeito Municipal, observando, ainda, que as notícias de problemas ou irregularidades na execução do contrato dirigidas pelo fiscal às autoridades superiores devem ser formalizadas em **documento formal, escrito, datado e assinado e, sempre que possível, acompanhado de fotografias.**

CLÁUSULA 8ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **ESTRUTURAR** e **PRESERVAR** os **registros das comunicações recebidas do fiscal**, relacionando-as com cada um dos contratos firmados pela Administração e, quando for o caso, com a instauração de procedimento administrativo formal destinado a averiguar o inadimplemento da contratada;

CLÁUSULA 9ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **PROVIDENCIAR**, somente quando tecnicamente necessário, especialmente nas obras e investimentos de vulto, **a contratação, mediante prévia licitação, de empresa destinada a auxiliar**, com seu conhecimento técnico, o agente público fiscal do contrato em sua tarefa de acompanhamento, cumprindo ainda ao ente municipal velar para que a empresa contratada desempenhe a contento suas tarefas como auxiliar da fiscalização do contrato, acionando, inclusive, os mecanismos legais de responsabilização jurídica da contratada, em caso de desempenho insatisfatório;

CLÁUSULA 10ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em **PROCEDER** à juntada (ou velar para que assim se proceda) de **toda documentação que atesta** o cumprimento do contrato nos autos do processo de fiscalização e pagamento, junto à nota fiscal/fatura, para que possa ser autorizado o pagamento com segurança, **evitando-se sempre que possível a utilização de simples carimbos ou fórmulas padronizadas e/ou pré-prontas de atestação**, impondo-se que o fiscal atue concretamente para verificar se o serviço prestado ou os produtos entregues para Administração conferem com as previsões do contrato;

CLÁUSULA 11ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE

FAZER consistente em **OBSERVAR**, quando do recebimento de obras, produtos e serviços, as informações e sugestões prestadas pelo fiscal do contrato, garantindo que o agente fiscalizador participe ativamente deste momento decisivo do processo de execução do contrato administrativo;

CLÁUSULA 12ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em, antes de efetuar qualquer pagamento de faturas, adotar os seguintes procedimentos:

1. Verificar a atestação expedida ou não em sede dos autos do processo de fiscalização e pagamento pelo fiscal respectivo;

2. Exigir da empresa, mediante documentação hábil, comprovação da regularidade trabalhista e previdenciária, e, no caso de não ser apresentada pela empresa, adotar providências para que seja instaurado o competente processo administrativo para rescisão contratual e aplicação das penalidades cabíveis [arts. 55, XIII, 78, I, 80, III e 87 da Lei n. 8.666/93].

CLÁUSULA 13ª) O COMPROMISSÁRIO assume a OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em, por intermédio do Órgão de Controle Interno do Município, **EMITIR instruções normativas** e/ou outros atos administrativos de caráter geral, a fim de alicerçar a atuação de um sistema efetivo de fiscalização, indicando pormenorizadamente as atribuições dos fiscais, os procedimentos a serem seguidos de acordo com o objeto do contrato e, inclusive, sobre a necessidade de verificarem, de plano, a existência dos seguintes documentos:

- a) emissão da nota de empenho;
- b) assinatura do contrato e de outros instrumentos hábeis;
- c) publicação do extrato do contrato;
- d) verificação das exigências contratuais e legais para início da execução do objeto;
- e) relação do pessoal que irá executar o serviço e a respectiva comprovação da regularidade da documentação apresentada;
- f) relação de materiais, máquinas e equipamentos necessários à execução contratual.

§ 1º - O COMPROMISSÁRIO se compromete a **FORMALIZAR**

processo para acompanhamento da execução dos contratos, determinado que os fiscais criem **pasta específica** para cada contrato, na qual deverá conter obrigatoriamente os seguintes documentos: **(a)** cópia do instrumento convocatório da licitação (edital); **(b)** cópia do termo de referência ou projeto básico; **(c)** cópia do orçamento e planilha de custos; **(d)** cópia do cronograma físico-financeiro; **(e)** documento contendo a necessidade a ser atendida e resultados esperados com o contrato; **(f)** o conhecimento da realidade do mercado respectivo; **(g)** cópia da proposta da contratada; **(h)** cópia do documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação dos serviços (convenção, acordo ou dissídio coletivo de trabalho); **(i)** cópia do instrumento de contrato; **(j)** documento de designação do preposto pela contratada; **(l)** livro diário de obras com registro de ocorrências, de preferência, assinado pelo preposto da contratada; e **(m)** cópia de atas de reuniões realizadas com o preposto da contratada, a fim de discutir a qualidade da contratação;

§ 2º. Em sendo possível, referido arquivo deverá ser alimentado e mantido em meio digital.

CLÁUSULA 14ª) O COMPROMISSÁRIO **comunicará** oficialmente à Promotoria de Justiça o cumprimento das cláusulas do presente termo, comunicação esta que, considerando que as obrigações aqui assumidas referem-se a providências passíveis de aplicação imediata ou dependente de pequenos ajustes administrativos, observará os seguintes prazos, contados da assinatura deste pacto:

a) **no tocante à CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA, até 90 (noventa) dias;**

b) **no tocante às CLÁUSULAS SÉTIMA E DÉCIMA, até 30 (trinta) dias;**

c) **no tocante às demais CLÁUSULAS, até 20 (vinte) dias.**

CLÁUSULA 15ª) O descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos ora assumidos implicará, a título de cláusula penal, o pagamento de **MULTA DIÁRIA PESSOAL** ao Prefeito em exercício, correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos pelo INPC, exigíveis enquanto perdurar a violação, sem prejuízos da apuração de responsabilidades em outras esferas;

CLÁUSULA 16ª) Fica consignado que os valores eventualmente desembolsados deverão ser revertidos em benefício do Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados (FRBL);

A inexecução do compromisso previsto em quaisquer das Cláusulas anteriores facultará ao Ministério Público Estadual, decorridos os prazos previstos, adotar as medidas judiciais cabíveis.

O presente TAC entrará em vigor na data de sua assinatura.

Assim, por acharem justo e acertado, firmam as partes o presente Termo de Compromisso, em 3 (três) vias de igual teor, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Lages/SC, XXXXXX

Jean Pierre Campos
Promotor de Justiça

Arno Tadeu Marian
Prefeito de São José do Cerrito
Compromissário

Joscimario Eller Júnior
Procurador do Município de São José do Cerrito