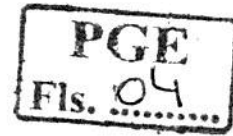




Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



PROCESSO: N. 770/2014-PGE

ASSUNTO: Publicação de portaria de designação de fiscal de contrato.

INTERESSADO: Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ

PARECER N.31/2015-PA-PGE

ADMINISTRATIVO. PORTARIA. DESIGNAÇÃO DE FISCAL. CONTRATO. PUBLICAÇÃO DO ATO.

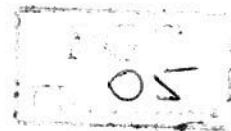
A publicação do ato administrativo constitui dever emanado da Constituição Federal. No entanto, para produzir efeitos, o ato administrativo poderá ser publicado sob outras formas que não somente em Diário Oficial, a depender de sua natureza. Em se tratando de portaria de designação de fiscal de contrato, deve ser dada ciência ao servidor, e publicado o ato em meio capaz de propiciar amplo conhecimento à sociedade, como em quadro de avisos do órgão, por prazo razoável, em diário eletrônico ou em boletins internos com acesso ao público em geral.

Senhor Procurador Geral

Cuida-se de solicitação da Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ, por meio do ofício n. 357, subscrito pelo Secretário Executivo de Assuntos Administrativos, Sr. Francisco Arnóbio Bezerra Mota, em que aguarda orientação desta PGE acerca da necessidade de publicação da portaria de designação de fiscal de contrato.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



Em sua exposição, o Consultente menciona que a Coordenadoria de Compras e Contratos Governamentais/CCGOV, órgão responsável pela normatização, orientação e supervisão de contratos no âmbito do Poder Executivo Estadual, defende que não se faz necessária a publicação do ato de designação do fiscal de contrato no Diário Oficial.

Apresenta como argumentos que (i) o interesse da sociedade, nesse caso, é mediato e não imediato e que a Administração "tem o dever de observar o princípio da economicidade – consistente na promoção dos resultados com o menor custo possível – e, deste modo, o princípio da publicidade poderia ser atendido com a juntada da designação formal aos autos e ciência ao Contratado, ou ainda através da publicação do ato em boletim interno ou similar;" e (ii) "a atividade de fiscalização está limitada ao acompanhamento interno da execução do contrato, não extrapolando o órgão e a sua relação contratual com o fornecedor/prestador de serviço."

Para finalizar, o órgão colaciona breve trecho de orientação do Tribunal de Contas da União acerca do conteúdo do extrato do contrato, a ser publicado em diário oficial, – extraído da obra "Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição - , que não inclui os dados da fiscalização do contrato.

Ao formular a consulta, indaga sobre, *verbis*: a obrigatoriedade legal de publicação dos atos designativos de fiscais de contrato.

A fiscalização do contrato administrativo está prevista no art. 67 da Lei n. 8.666/93, como segue:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1o O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2o As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

A designação do fiscal do contrato não se constitui faculdade, mas, sim, obrigação da Administração. Afinal não se concebe que a Administração contrate terceiro para realização de determinado objeto, a exemplo de contrato de obra ou prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, e somente ao final da avença verifique se a execução está em conformidade com o projeto básico ou especificações técnicas. A exceção legal é admitida nos casos em que a natureza do objeto prescindia de tal acompanhamento, como ocorre com serviços advocatícios ou fornecimento de bem.

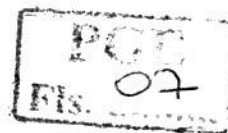
Acerca da matéria, assim se pronunciou o Tribunal de Contas da União¹:

Acórdão 507/2004-Plenário:

9.2.2 Atente para o disposto no artigo 67 da Lei n. 8.666/93, fazendo com que o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos sejam feitos por representantes da Administração, especialmente designados.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



Acórdão n. 1.635/2005-1ª Câmara:

4. Designe um representante para cada contrato celebrado mediante cláusula contratual ou ato administrativo específico, dando cumprimento do disposto no artigo 67 da Lei n. 8.666/93 e em obediência ao item b.4 da Decisão TCU 777/2000-Plenário.

Para corroborar, cite-se comentário à decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo² sobre a matéria:

Contratação pública – Contrato – Fiscalização dos interesses fundamentais – Prefeita execução – Necessidade – TCE/SP

‘O TCE/SP entendeu que a fiscalização do contrato “trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais, partindo-se do pressuposto de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos. [...]

(TCE/SP, TYC 784/005/06, Rel. Fulvio Julião Biazzi, j. em 11.01.2009).

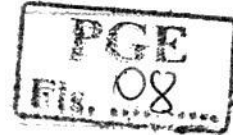
Dessume-se que a fiscalização dos contratos é relevante para a Administração, pois traz reflexo na própria execução do objeto, razão por que deve a Administração indicar, ou em cláusula do contrato ou por ato administrativo, o servidor responsável por essa missão. Com isso pretende-se evitar desperdício de recursos públicos com eventuais defeitos no objeto ou mesmo inexecuções contratuais.

¹ Conforme Antonieta Pereira Vieira e outros. *Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública – Teoria e Prática*, Ed. Fórum, p.180.

² *apud* Renato Geraldo Mendes em *Lei de Licitações e Contratos Anotada*, Ed. Zênite, p.786.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



A questão suscitada pelo Consulente diz respeito à nomeação do agente como fiscal do contrato por meio de ato administrativo. A dúvida reside na necessidade, ou não, de publicação da portaria, que designa o servidor, em diário oficial.

A legislação de regência não especifica, consoante se percebe da transcrição feita ao norte, como será dada publicidade desse ato de designação do servidor. Exige-se a indicação do fiscal, porém sem adentrar a forma de publicidade do ato.

Como se sabe, todos os atos praticados pelo administrador público, como requisito inerente ao Estado Democrático de Direito, devem ser dado a conhecer à sociedade.

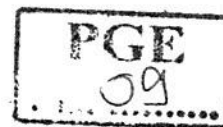
Gustavo Binenbojm³ afirma que

“chega a ser um lugar comum afirmar-se que a democracia é o regime do poder visível, em oposição aos regimes totalitários, nos quais a regra é o segredo de Estado e o controle da informação como um dado oficial. Ao discorrer sobre a democracia e o poder invisível, Norberto Bobbio caracteriza a democracia como “o governo do poder público, em público.” A publicidade é, assim, instrumento essencial do regime democrático, a fim de que o povo possa acompanhar pari passu o desenvolvimento das atividades administrativas, seja para a defesa de interesses individuais (uti

³ O Princípio da Publicidade Administrativa e a Eficácia da divulgação de atos do Poder Público pela Internet. Revista Eletrônica de Direito do Estado. número 19 – julho/agosto/setembro de 2009.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



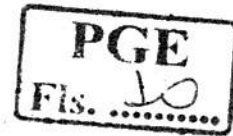
singuli), seja para a promoção de interesses públicos (*uti universi*). A publicidade constitui, ainda, pressuposto necessário da transparência administrativa, visto que o trato da coisa pública não pode ser secreto, reservado, acessível apenas a determinados grupos hegemônicos. Bem ao revés, dado que as atividades dos agentes públicos devem sempre ser realizadas no interesse da coletividade, a publicidade deve ser havida não apenas como a regra geral³, mas como verdadeiro mandado de otimização, que impõe ao Estado o dever jurídico de adotar medidas progressivas de universalização do acesso das pessoas interessadas e da cidadania em geral às informações oficiais e atos do Poder Público. Não à toa o legislador constituinte cuidou de incluir a publicidade como um dos princípios reitores da Administração Pública, direta e indireta, dos três Poderes e em todos os níveis federativos. Confira-se o que dispõe o art. 37, caput, da Constituição Federal:

“Art. 37. 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 (...)”

(...) Deste modo, ao instituir o princípio da publicidade como norma reitora do funcionamento da Administração Pública brasileira, a Constituição de 1988 impôs aos agentes públicos o dever de adotar, crescente e progressivamente, cometamentos necessários à consecução do maior grau possível de difusão e conhecimento por parte da cidadania dos atos e informações emanados do Poder Público.”



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



Com esse intuito, pontue-se que há várias formas de se concretizar o princípio da publicidade: publicação no Diário Oficial, em formato de papel, esta como regra geral de publicidade dos atos da Administração Pública; intimação pessoal dos interessados no processo, por via postal ou ciência nos autos, inexigível somente, de acordo com a Lei n. 9.784/99, quando os interessados forem indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido; e a instituição de meios, mediante publicação em jornais de grande circulação e uso de novas tecnologias da informação, como forma de facilitar o acesso e conhecimento do ato, (p.ex.; a *internet*).

Portanto, não é somente a publicação no DO que atende ao princípio da publicidade. Desde que se alcance levar ao conhecimento público determinado ato, a publicidade estará atendida.

Importa dizer, ainda, é cediço que a publicação dos atos administrativos confere eficácia e não validade estrita aos atos. Em outras palavras, um ato pode ser válido não conter nenhum vício, mas, não ser eficaz porque lhe faltou a publicidade.

Nesse sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal⁴:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE ATO DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM PERÍODO ANTERIOR A SUA PUBLICAÇÃO PARA REDUZIR O VALOR DE

em 9/3/2015.

⁴ Processo: RE 501010 DF

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

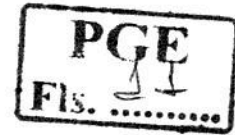
Julgamento: 02/08/2010

Publicação: DJe-147 DIVULG 09/08/2010 PUBLIC 10/08/2010

in <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15646594/recurso-extraordinario-re-501010-df-stf>. Acesso em 9/3/2015.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE LEGISLATIVA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

5. O Tribunal a quo assentou que “a publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos. A pretendida retroação de ato normativo (Ato da Mesa n. 17/1991), após sua publicação, choca-se contra o art. 5º, inciso XXX, da Constituição” (fl. 101). Esse entendimento não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que a publicidade é pressuposto de validade dos atos administrativos, conforme dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição da República e constitui condição para sua plena eficácia. Nesse sentido, o seguinte julgado: “a publicidade dos atos administrativos dá-se mediante a sua veiculação no órgão oficial. III. - Mandado de Segurança indeferido” (MS 24.961, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 4.3.2005).[...]

No que concerne à eficácia do ato administrativo, tem-se que será eficaz quando estiver apto a produzir efeitos. No caso sob exame, a publicidade conferirá a eficácia, quer dizer, a obrigação pode ser exigida.

A Lei Geral trata a respeito de publicação dos contratos, por extrato, no art. 61, parágrafo único. Confira-se;

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Vê-se, portanto, que a publicação exigida diz respeito ao extrato de contrato e instrumentos congêneres. Disso decorre uma consequência: se a indicação do fiscal se der por meio de cláusula no termo contratual, não é necessário publicar ato de designação, eis que já constará do ajuste, cujo extrato terá sido publicado na imprensa oficial.

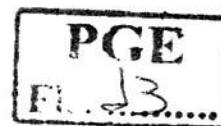
Quanto à designação de servidor por meio de **portaria**, a meu entender, poderá ser concretizada tanto por publicação no diário oficial, quanto por outro meio oficial: publicação no quadro de avisos do órgão, em sitio eletrônico ou em boletim do órgão, desde que seja dada ciência ao servidor e amplo conhecimento no âmbito do órgão, haja vista que não há especificação em lei quanto à forma de publicar.

A portaria é a forma de que se revestem os atos gerais ou individuais emanados de autoridades que não o Chefe do Poder Executivo, estes que se externam por meio de decreto.

Quanto ao objeto destes autos, a designação do servidor para atuar como fiscal do contrato é ato individual da autoridade superior do órgão, que, para produzir efeitos necessita ser publicado. Mas



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado



tal publicação não se impõe, de acordo com o regramento legal trazido à colação, somente por meio do DO, permitindo-se que seja feito por outros meios; em diário eletrônico, boletim interno do órgão, quadro de avisos por prazo razoável, além de ser dada ciência pessoal ao servidor designado, que deverá apor seu "ciente" no referido documento – portaria -.

Entendo que, ao agir dessa forma, o servidor estará ciente de seu dever de fiscalizar e a sociedade terá conhecimento por meio de uma das formas de publicação aqui mencionadas. Assim, não haverá violação do princípio da publicidade, estando o ato apto a produzir efeitos, ou seja, a Administração poderá cobrar a atuação do servidor ao exercício das atribuições que lhes foram conferidas.

É o parecer.

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS - PGE** em Manaus (AM), 6 de março de 2015

Heloysa Simonetti Teixeira
Procuradora Chefe
Procuradoria Administrativa



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

PROCESSO N. 770/2015-PGE

INTERESSADA: Secretaria de Estado da Fazenda.

ASSUNTO: Consulta. Publicação de portaria de designação de fiscal de contrato.

DESPACHO

APROVO o Parecer n. 31/2015-PA/PGE, da Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa, Dr.^a Heloysa Simonetti Teixeira.

DEVOLVAM-SE os autos à SEFAZ.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, Manaus, 12 de março de 2015.


CLÓVIS SMITH FROTA JÚNIOR
Procurador-Geral do Estado