SAJ Mp. No.09.2020.00001431-3

RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL Nº 0013/2021/PmJMDL

EMENTA.CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. FISCAIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONHECIMENTO DO CONTRATO. FISCALIZAÇÃO EFETIVA. RESPONSABILIZAÇÃO. EVENTUAL NEGLIGÊNCIA DO FISCAL DA ADMINISTRAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO DA OBRA OU NO ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO ATRAI PARA SI A RESPONSABILIDADE POR EVENTUAIS DANOS QUE PODERIAM TER SIDO EVITADOS. APLICAÇÃO EFETIVA DOS ARTS. 57 e 58 DA LEI DAS LICITAÇÕES.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio do PROMOTOR DE JUSTIÇA respondendo pela Promotoria de Justiça de Madalena**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 129, incisos III, VI e IX, da Constituição Federal de 1988; artigo 26, inciso I, e alíneas, da Lei Federal nº 8.625/93, artigo 7º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 75/93, e atendendo às determinações constantes da Resolução nº 036/2016 do OECPJ/CE;

CONSIDERANDO que o artigo 127 da Constituição Federal dispõe que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis";

CONSIDERANDO que ao Ministério Público cabe exercer a defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal sempre que for necessária a garantia do seu respeito pelos poderes municipais, nos termos do artigo 27, inciso I da Lei nº 8.625/93;

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.

CONSIDERANDO, por fim, que compete ao Ministério Público expedir recomendações em visando à proteção de interesses difusos e coletivos, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (LC N.º 73/95, art. 6º, e Lei N.º 8.625/93, art. 80);

CONSIDERANDO que o artigo 67 da Lei nº 8666/1993 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 o parágrafo primeiro do aludido artigo 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 a Administração Pública tem o poder-dever de fiscalizar a execução de seus contratos para assegurar-se de que o objeto contratado seja executado a contento, e que as obrigações decorrentes sejam realizadas no tempo e modo devidos, cumprindo-se rigorosamente as cláusulas contratuais, a teor dos artigos 2º, 67 da Lei nº 8.666/93 3 do item 9.2.3 do Acórdão do TCU nº 2.632/2007 - Plenário.

CONSIDERANDO que os requisitos básicos referentes ao fiscal dos contratos são: ***conhecimento do contrato; conhecimento das leis e normas referentes ao contrato; conhecimento do projeto básico ou termo de referência e do projeto executivo e o conhecimento técnico dos serviços que serão executados, devendo, portanto, A ADMINISTRAÇÃO NOMEAR SERVIDORES CAPACITADOS PARA O ENCARGO, os quais não poderão simplesmente recusar-se à assunção das funções***, consoante entendimento consolidado do TCU:

Acórdão nº 2.917/2010 – Plenário (designação e possibilidade

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.

de recusa pelo servidor)

> ***"5.7.6. Acerca das incumbências do fiscal do contrato, o TCU entende que devem ser designados servidores públicos qualificados para a gestão dos contratos, de modo que sejam responsáveis pela execução de atividades e/ou pela vigilância e garantia da regularidade e adequação dos serviços (item 9.2.3 do Acórdão nº 2.632/2007-P).***
>
> ***5.7.7. O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. A opção que não se aceita é uma atuação a esmo (com imprudência, negligência, omissão, ausência de cautela e de zelo profissional), sob pena de configurar grave infração à norma legal (itens 31/3 do voto do Acórdão nº 468/2007-P)." (Trecho do Relatório do acórdão do Min. Valmir Campelo)***

CONSIDERANDO que a ***EVENTUAL NEGLIGÊNCIA DO FISCAL DA ADMINISTRAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO DA OBRA OU NO ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO ATRAI PARA SI A RESPONSABILIDADE POR EVENTUAIS DANOS QUE PODERIAM TER SIDO EVITADOS, BEM COMO AS PENAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.443/92.***

CONSIDERANDO que é de *lege lata* que antes de efetuar qualquer pagamento por serviços contratados, a Administração deve verificar a efetiva execução do contrato e a regular execução dos serviços, conforme prevê os artigos 63 e 63 da Lei nº 4.320/64.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.

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;

CONSIDERANDO que a documentação que sustenta a atestação deve ser anexada aos autos do processo de fiscalização e pagamento, somado a nota fiscal/fatura, para que possa ser autorizado o pagamento com segurança, razão pela qual não se admite simples carimbos ou fórmulas padronizadas e/ou pré-prontas de atestação.

CONSIDERANDO que a principal função a ser desempenha pelo servidor designado como fiscal do contrato é exigir o fiel cumprimento do contrato e a qualidade nos bens ou serviços entregues, com base no termo de referência e nas cláusulas estabelecidas no contrato, devendo anotar em registro próprio todas as ocorrências, a fim de demonstrar a execução da fiscalização do contrato.

CONSIDERANDO que a Administração pode vir a ter responsabilidade, na modalidade solidária, ao designar um agente público como fiscal, seja por desconsiderar sua obrigação precípua de fornecer todos os meios necessários para o fiel cumprimento das funções, seja por nomear alguém sem a independência necessária para o encargo.

RESOLVE RECOMENDAR a Prefeita de Madalena e a todos os Secretários Municipais (ordenadores de despesas) a adoção das seguintes providências:

- DESIGNEM fiscal para todos os contratos administrativos assinados pelo Município de Madalena/CE, dentre servidores públicos EFETIVOS (concursados) que detenham capacidade e conhecimento técnico na matéria do contrato, fornecendo todos os meios necessários para o fiel cumprimento das funções, dando-lhe, ainda, conhecimento desde os primórdios do processo de contratação, como na análise da viabilidade ou feitura de edital;

Ressalto que a inobservância da presente Recomendação acarretará a adoção

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.

de todas as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, pelo Ministério Público, inclusive, **o ajuizamento da pertinente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa por violação ao princípio basilar da legalidade.**

Outrossim, na forma do artigo 27, parágrafo único, inciso IV, segunda parte, da Lei nº 8.625/93, sob penas da legislação, o Ministério Público, por meio do Promotor de Justiça ao final assinado, ***REQUISITA QUE NO PRAZO DE ATÉ 20 (VINTE) DIAS ÚTEIS***, seja encaminhada **RESPOSTA POR ESCRITO (promo.madalena@mpce.mp.br e/ou whatsapp (88-99805-9509))**, com observações expressas quanto ao recebimento, publicidade e posicionamento futuro a ser adotado frente a seu conteúdo, respondendo-se, expressamente sobre:

a) qualificação completa e correlacionada dos fiscais dos contratos em andamento − ou seja, quem fiscaliza o quê - inclusive o vulto e objeto de cada contrato, além da escolaridade, lotação, natureza do vínculo perante a administração e/ou eventual relação de parentesco com a gestão e/ou contratados dos fiscais em exercício;

b) se existe algum contrato sem fiscal;

c) Quais os procedimentos adotados pelos fiscais para efetivar seu múnus? Tais procedimentos atendem ao disposto nos parágrafos 1 e 2 do artigo 67 da Lei nº 8666/1993?

Registre-se, encaminhando-se cópia da presente RECOMENDAÇÃO ao Presidente da Câmara de Vereadores e a Presidente da Comissão de Licitação para fins de ciência e acompanhamento da matéria; bem como *às emissoras de rádio, jornais e blogs existentes neste Município para fins de divulgação ao público em geral, somente após a notificação da Prefeita* e dos Secretários.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.

Encaminhe cópia da presente recomendação ao CAODPP por meio do protocolo – SAJ.

Publique-se no Diário do MPCE. Registre-se. Arquive-se

Madalena, 02 de junho de 2021.

Alan Moitinho Ferraz

Promotor de Justiça Respondendo

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALAN MOITINHO FERRAZ. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2021.00011210-5 e o código 5D5957.