

OFÍCIO CIRCULAR N° 004/PRESIDÊNCIA/2021

Cuiabá/MT, 20 de janeiro de 2021.

**Aos Senhores (as) Prefeitos (as)**

**Assunto:** Orientação aos Prefeitos (as) acerca da ilegalidade do pagamento de gratificação ao Servidor Público Comissionado que desempenha função de Fiscal de Contrato.

**Excelentíssimo (a) Senhor (a) Prefeito (a),**

Cumprimentando cordialmente Vossa Senhoria, a **Associação Mato-Grossense dos Municípios**, através do seu Presidente **Neurilan Fraga**, sempre na defesa dos interesses dos Municípios de Mato Grosso, vem por meio deste informar que a Coordenação Jurídica da AMM, elaborou o Parecer Circular 008/2021 exarado no dia 20/01/2021, a qual tem como objetivo orientar os senhores gestores acerca da ilegalidade do pagamento de gratificação aos servidores públicos exclusivamente comissionados que exercem a função de fiscal de contrato.

Atenciosamente,

**Neurilan Fraga**  
**Presidente**



*DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA  
OAB/MT 4.198 (COORDENADORA JURÍDICA)*

*MÁRCIA FIGUEIREDO SÁ OLIVEIRA  
OAB/MT 9.914 (GERENTE JURÍDICA)*

*ELAINE MOREIRA DO CARMO  
OAB/MT 8.946*

*GABRIELLE RIBEIRO PARREIRA  
OAB/MT 24.262*

*PAULO MARCEL GRISOSTE SANTANA BARBOSA  
OAB/MT 20.921*

*GUSTAVO MATOS ROSA  
BACHARELANDO EM DIREITO*

---

**Parecer Jurídico nº. 008/2021**

**INTERESSADO:** Municípios do Estado de Mato Grosso.

**ASSUNTO:** Ilegalidade do pagamento de gratificação aos servidores comissionados que exercem a função de fiscal de contrato.

**CONSULTORA:** Débora Simone Rocha Faria/ Gabrielle Ribeiro Parreira.

**Ementa:**

**Direito constitucional – Servidor  
Público Comissionado – Fiscal de  
Contrato - Gratificação -  
Legalidade Considerações.**

A Associação Mato-Grossense dos Municípios - AMM buscando soluções e alternativas para contribuir com a Administração Municipal, e considerando seu caráter representativo, bem como, técnico orientativo, vem por meio desta orientar os Municípios de Mato Grosso acerca da ilegalidade do pagamento de gratificação aos servidores públicos que desempenham a função de fiscal de contrato.

**É o relatório.**

**Opinamos.**

Trata o presente Parecer de orientação acerca da ilegalidade do pagamento de gratificação ao servidor público comissionado por exercer a função de fiscal de contrato.

Inicialmente, se faz necessário uma breve análise sobre a necessidade de fiscalização na execução de um contrato administrativo por meio de um representante da Administração Pública.

É de notório conhecimento que o Estado brasileiro é o grande provedor dos bens e dos serviços públicos demandados pela população nacional, objetivando atender às necessidades de bem-estar social da coletividade.

Assim, para o alcance desse bem-estar social, a Administração Pública precisa realizar obras e adquirir serviços, bens e insumos, para tanto tem a necessidade de recorrer ao mercado privado, contratando particulares, pessoas físicas ou jurídicas, para suprir essas demandas por produtos e serviços.

Neste sentido, constata-se que a própria norma Constitucional (art. 37, XXI) prescreve que, em regra, todas as aquisições realizadas pela Administração Pública devem ser viabilizadas por meio de prévio e regular procedimento licitatório e, também, pela celebração de um contrato administrativo firmado entre o Poder Público e o fornecedor privado.

Neste diapasão, a Lei 8.666/93, ao dispor sobre normas gerais de licitações e contratações públicas, regulamentando o art. 37, XXI, da CF/88, exigiu, por meio do art. 67, 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”**.

Nesse sentido, o **Decreto-Lei 2.300/86**, norma geral de licitações e contratos administrativos pré-Constituição de 1988 e a **Lei 8.666/93**, dispõe:

*Art. 56. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas deste decreto-lei, respondendo cada qual pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.*

*Art. 57. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado.*

*Parágrafo único. 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. As decisões e providências que ultrapassem a sua competência deverão ser solicitadas a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (grifou-se).*

Sobre o tema, assim se pronunciou o **Tribunal de Contas da União**:

**A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em**

*deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. [TCU – Acórdão 1632/2009 – Plenário]*

*Os contratos devem ser executados com o devido acompanhamento e fiscalização a cargo de um Representante da Administração especialmente designado para esse fim, conforme exigido pelo art. 67 da Lei n.º 8.666/93. [Acórdão 212/2009 – TCU – Segunda Câmara] (grifei)*

Tem-se claro, portanto, a obrigatoriedade de a Administração Pública acompanhar e fiscalizar os contratos que celebra, por meio de representante especialmente designado, revestindo-se assim em uma exigência irrenunciável e em um verdadeiro dever. Poder, porque o Estado pode adotar com a contratada as medidas necessárias para o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento do acordo celebrado. Dever, porque esse acompanhamento é obrigatório, fugindo da margem de discricionariedade do gestor público.

É certo também, que o acompanhamento e a fiscalização dos contratos celebrados pela Administração devem ser exercidos pessoalmente por um servidor público especialmente designado. A lei não menciona um setor ou um departamento, mas estabelece um representante, que deve ser buscado dentro do quadro próprio de pessoal da gestão para desempenhar uma tarefa especial, **podendo ser um servidor efetivo, comissionado ou empregado público.**

Assim, o fiscal de contratos administrativos deve ser um servidor público, investido em um cargo público, podendo ser efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, empregado público.

No que diz respeito ao **servidor público comissionado**, objeto deste Parecer, **sabemos que sua remuneração é estabelecida por meio de Lei Municipal, através da competência para legislar atribuída aos Municípios pela Constituição Federal.**

No que diz respeito aos servidores públicos municipais dentre eles o comissionado, que é objeto deste Parecer, sabemos que a forma de sua remuneração se encontra previstas em Lei Municipal, através da competência para legislar atribuída aos Municípios pela Constituição Federal, que assim estabelece:

Art. 30. Compete aos Municípios:

*Art. 30. Compete aos Municípios:*

*I- legislar sobre assuntos de interesse local;*

Assim, a Administração Municipal deverá dispor a respeito dos direitos e deveres de seus servidores, entretanto, não poderá o Município exceder os limites impostos pela Carta Maior.

Sendo assim, em observância a legislação exposta, entendemos que os cargos de confiança (de livre nomeação e exoneração) uma vez remunerados encontram-se impossibilitados de receber qualquer outra gratificação além de sua remuneração.

Dessa forma, entende-se que o pagamento de gratificação a servidores exclusivamente comissionados que exercem a função de fiscal de contratos não é cabível, sendo que apenas os servidores municipais efetivos que desempenham atividades extras àquelas inerentes ao cargo de origem durante o período de vigência do contrato fiscalizado fazem jus a tal gratificação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, em decisão recente, declarou a inconstitucionalidade de uma Lei Municipal que previa o pagamento de gratificação a servidores exclusivamente comissionados que exerciam a função de fiscal de contrato. Entende a Des (a). Clarice Claudino da Silva, que não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.

*ADI – LEI MUNICIPAL N.º 9.676/2018 – ARTIGO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO PARA SERVIDOR PÚBLICO PURAMENTE COMISSIONADO – INDÍCIOS DE VÍCIO MATERIAL DA NORMA – INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EXPRESSÃO COM EFEITOS SUSPENSOS – LIMINAR DEFERIDA.*

*1 - Em princípio, não é possível o pagamento de gratificação de natureza salarial, como por exemplo, o exercício temporário de fiscal de contrato, para servidores públicos comissionados, salvo se o ocupante do cargo em comissão for servidor de carreira que tenha optado por receber a remuneração de seu cargo efetivo.*

*2 - O artigo 37, inciso V, da Constituição Federal estabelece que as funções de confiança somente poderão ser exercidas por servidores efetivos, ao passo que os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Assim, a concessão de gratificação, a qualquer título, para servidor puramente comissionado acarretaria pagamento em duplicidade,*

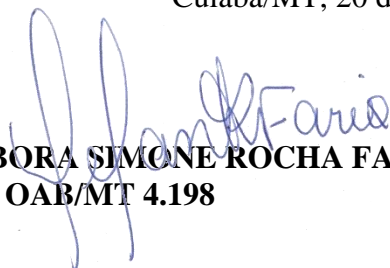
*já que o cargo em comissão tem as mesmas atribuições da função de confiança, além de pressupor exercício de encargo diferenciado de natureza especial. Expressão “comissionada” suspensa para fins de pagamento da gratificação de que trata do artigo de lei impugnado.*

Importante lembrar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se manifestou sobre o assunto e frisou ser natural atribuir ao servidor efetivo ocupante de cargo de direção, chefia e assessoramento a participação em grupos de trabalho, comissões e outras atividades não necessariamente ligadas às suas atribuições comuns, justamente por tratar-se de profissional com capacidade técnica para o desempenho de tarefas de maior complexidade; todavia, isso não confere qualquer direito ao servidor comissionado quanto ao recebimento de qualquer outra gratificação além da sua remuneração.

Neste sentido, orientamos aos Gestores que se abstenham de pagar qualquer tipo de gratificação aos ocupantes de cargos comissionados que desempenham a função de fiscal de contrato, amparados nas vedações legais acima especificadas.

Sendo estas as considerações para o momento.

Cuiabá/MT, 20 de janeiro de 2021.

  
**DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA**  
**OAB/MT 4.198**

  
**Gabrielle Ribeiro Parreira**  
**OAB/MT 24.262**

  
**NEURILAN FRAGA**  
**PRESIDENTE**