



## **Parecer em Consulta 00012/2023-3 - Plenário**

**Processo:** 07898/2022-1

**Classificação:** Consulta

**UG:** CMM - Câmara Municipal de Marilândia

**Relator:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

**Consulente:** DOUGLAS BDIANI

### **CONSULTA – RESPONDER NOS TERMOS DA ITC 04/2023 – CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

1. É possível que haja remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato. A forma dessa remuneração consiste em gratificação.
2. É possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato.
3. Há possibilidade do pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor ocupante de cargo em comissão, desde que previsto em lei.

### **O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

#### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pelo senhor Douglas Badiani, presidente da Câmara Municipal de Marilândia, em que indaga sobre a possibilidade de pagamento de remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidores efetivos e comissionados.

Após autuação, o Relator proferiu a **Decisão Monocrática 969/2022**, determinando o envio do processo ao Núcleo de Súmula e Jurisprudência. Este se manifestou na forma do Estudo Técnico de Jurisprudência, que informou a existência de deliberações sobre a segunda pergunta, mas não sobre as demais.

Em seguida, o processo veio a este Núcleo, que se pronunciou na forma da **Instrução Técnica de Consulta 49/2022**, pelo não conhecimento, por descumprimento do requisito disposto no art. 122, §1º, V, LC 621/2012. O Ministério Público de Contas concordou com essa posição, conforme **Parecer 5228/2022**.

O processo então voltou ao Relator, que, por meio da **Decisão Monocrática 1271/2022**, determinou a apresentação de parecer técnico ou jurídico contendo manifestação acerca de cada um dos questionamentos, sob pena de não conhecimento da consulta. Cumprindo a determinação, o consulente apresentou o parecer jurídico, juntado no documento eletrônico **Peça Complementar 63850/2022** (peça 19).

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 04/2023** (peça 23), com a seguinte conclusão:

#### IV – CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se por CONHECER a consulta e respondê-la no mérito da seguinte forma:

É possível que haja remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato. A forma dessa remuneração consiste em gratificação.

É possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato. Não é possível o pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor ocupante de cargo em comissão.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 1551/2023** (peça 26), da lavra do Procurador Luiz Henrique da Silva, acompanhando a área técnica.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, observa-se que a consulta atende aos pressupostos a serem observados para a admissibilidade perante este Tribunal, devendo ser conhecida.

Quanto aos aspectos formais, verifica-se que o consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Presidente de Câmara Municipal (art. 122, I, c/c §1º, II, LC 621/2012). Quanto à instrução da peça de consulta com o parecer do órgão de assistência jurídica, tem-se que também está atendido o requisito (art. 122, §1º, V, LC 621/2012).

Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e a peça contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012). Ademais, há relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios, na forma do artigo 122, § 2º, da LC 621/2012.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** da presente consulta.

### 2.2 DO MÉRITO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

A respeito das indagações do consulente, permito-me transcrever a Instrução Técnica de Consulta 04/2023 que tratou sobre o tema:

O consulente indaga, por meio de três perguntas, a respeito da possibilidade de remuneração de servidor que exerça a função de fiscal de contrato, bem como sobre seu enquadramento como gratificação de função, e também sobre particularidades no caso de o fiscal ser servidor comissionado. Examinando a jurisprudência e a prática de outros órgãos, verifica-se que é possível o exercício da função de fiscal de contrato por servidor comissionado, mas que a remuneração para ela (que assume a forma de gratificação) somente é devida a servidor efetivo, como será exposto abaixo.

Na primeira pergunta, o consulente questiona sobre a possibilidade de remuneração da função de fiscal de contrato e sua natureza jurídica, nos seguintes termos:

1) É possível que haja remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato? Em sendo possível, essa forma de remuneração seria considerada uma gratificação de função?

Analisando a legislação e a prática de outros órgãos, verifica-se que é possível o pagamento pelo exercício da função de fiscal do contrato por meio de gratificação, como será exposto abaixo.

Quanto à possibilidade de remuneração da função, tem-se que a fiscalização dos contratos configura uma atividade extraordinária em relação às atribuições normais dos servidores, que, portanto, deve ser retribuída e estimulada, da mesma maneira como ocorre com aqueles que operam as licitações<sup>1</sup>. Tal qual estes, os fiscais de contratos exercem uma atividade de enorme importância para a Administração Pública, ao verificar o cumprimento de prazos, condições, obrigações. Trata-se de atividade que exige profissionalismo, dedicação e estudo, como depreende-se do art. 117, da Lei 14.133/2021:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no [art. 7º desta Lei](#), ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

A propósito, é importante ressaltar que a Lei 14.133/2021 reforçou a necessidade de a profissionalização de *toda* a área de contratações, na qual a governança, a gestão por competências e a gestão de riscos são

---

<sup>1</sup> Por exemplo, o estatuto dos servidores públicos do Estado do Espírito Santo prevê o pagamento de gratificação especial aos membros de comissão de licitação e pregão.

Lei Complementar 46/94

#### **Subseção XV**

#### **Da Gratificação Especial de Participação em Comissão de Licitação e de Pregão**

**Art. 113-A** - Aos presidentes e membros das comissões de licitação, aos pregoeiros e aos membros das equipes de pregão será atribuída uma gratificação especial, a ser paga mensalmente, observada a seguinte especificação por modalidade de licitação:

I - concorrência ou tomada de preços - 60 (sessenta) Valores de Referência do Tesouro Estadual - VRTEs;

II - carta convite - 40 (quarenta) VRTEs;

III - pregão:

a) 60 (sessenta) VRTEs, quando o valor for equivalente à concorrência ou tomada de preços, e

b) 40 (quarenta) VRTEs, quando o valor for referente à carta convite.

§ 1º A gratificação prevista no "caput" deste artigo, devida aos presidentes e pregoeiros, será acrescida de 20 % (vinte por cento).

§ 2º Independente da quantidade de licitação ou pregão realizado por mês, o pagamento da gratificação prevista no "caput" deste artigo não será inferior a 300 (trezentos) VRTEs e não poderá ultrapassar a 550 (quinhentos e cinquenta) VRTEs.

§ 3º Para fins de remuneração da gratificação instituída neste artigo, o número de integrantes das comissões de licitação e do pregão não poderá ser superior a 04 (quatro) efetivos.

§ 4º O membro suplente somente receberá a gratificação quando formalmente designado para substituição durante o período de férias de membro efetivo da respectiva comissão ou equipe.

muito significativas. Para que isso seja alcançado, é preciso que a Administração crie uma estrutura de trabalho adequada, capacite seus servidores e os remunere adequadamente.

A falta de remuneração adequada cria um desincentivo para trabalhar no setor, visto que o servidor assume um grande volume de trabalho, com enorme responsabilidade, mas não recebe contrapartida equivalente. Com servidores não incentivados, ocorre uma grande rotatividade na área, o que impede o aperfeiçoamento das atividades, gerando falhas na fiscalização dos contratos. Foi o que constatou a Controladoria-Geral da União.

No Relatório de Avaliação – Contratos de Terceirização, de 04/11/2019, a Controladoria-Geral da União identificou problemas no planejamento e na fiscalização dos contratos de terceirização. Uma das causas é a alta rotatividade do setor de contratações. Conforme apontou a CGU, a rotatividade de servidores que atuam no setor de compras é muito maior do que os que trabalham em outros, o que impede o aperfeiçoamento da atuação na área, levando a problemas diversos. Confirmam-se trechos pertinentes do Relatório:

QUAIS AS CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CGU? QUAIS AS RECOMENDAÇÕES QUE DEVERÃO SER ADOTADAS?

O presente trabalho demonstrou que as fases críticas das contratações são o planejamento e a fiscalização contratual, dado o percentual de falhas encontradas atinentes à ausência de estudos e levantamentos para dimensionamento do quantitativo dos serviços contratados e à inexistência de fiscalização que garanta a mitigação de riscos decorrentes do descumprimento das obrigações contratuais, principalmente as trabalhistas e previdenciárias.

[...]

Estudo realizado pela equipe de auditoria da CGU, conforme metodologia apresentada no Anexo III, evidenciou que as áreas relacionadas ao macroprocesso de contratação apresentam maior rotatividade de servidores do que outras áreas. No período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, a rotatividade de servidores nos setores de compras foi de 73,98% contra 53,11% nos demais. Tal situação contribui para a ocorrência de falhas nas contratações, uma vez que o assunto é extenso e possui uma longa curva de aprendizado, sendo aconselhável a especialização e a continuidade dos servidores responsáveis pelos processos de compras públicas.

[...]

As possíveis causas identificadas para as deficiências anteriormente relatadas foram:

1. A repetição, sem análise crítica, de documentos de planejamento ou informações de contratações anteriores;
2. Alta rotatividade de servidores nas áreas responsáveis pelas contratações;
3. Falta de conhecimento das especificidades dos serviços que se pretende contratar;
4. Falta de capacitação da força de trabalho responsável pelas contratações;
5. Ausência de institucionalização de procedimentos internos para acompanhamento e fiscalização dos contratos firmados baseado em riscos ou de efetividade dos procedimentos adotados, quando existentes; complexidade da planilha de custos e formação de preços;
6. Extensão e a complexidade das leis, normativos infralegais e jurisprudências sobre o tema. (g.n.)

Uma forma de incentivar a continuidade dos servidores no setor é estabelecer uma remuneração compatível com as funções que exercem. Atentos a isso, diversos órgãos da Administração Pública já remuneraram seus servidores que exercem a função de fiscal do contrato. Por exemplo, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo:

Lei Estadual 10.082/2013

Art. 2º O servidor efetivo do Poder Legislativo designado como “Gestor de Contrato” fará jus a uma Função Gratificada Especial por Gestão de Contratos – FGEGC, escalonada em razão da complexidade do contrato a ser gerido, na seguinte forma:

I - FGEGC1: calculada em 3% (três por cento) do vencimento do cargo em comissão de Diretor Geral da Secretaria da Assembleia Legislativa;

II - FGEGC2: calculada em 6% (seis por cento) do vencimento do cargo em comissão de Diretor Geral da Secretaria da Assembleia Legislativa; e

III - FGEGC3: calculada em 9% (nove por cento) do vencimento do cargo em comissão de Diretor Geral da Secretaria da Assembleia Legislativa.

§ 1º A função gratificada a que se refere o *caput* deste artigo será devida exclusivamente ao gestor de contrato cujo objeto se enquadre no conceito de serviço continuado ou no de obras e serviços de engenharia, na forma definida em regulamento.

§ 2º O ato que designar o servidor para o exercício da função prevista no *caput* deste artigo deverá indicar a complexidade do respectivo contrato, com base em parecer exarado pela unidade administrativa responsável pela supervisão e gestão de contratos, que deverá considerar:

I - o valor do contrato;

II - a dedicação necessária à sua gestão; e

III - a qualificação técnica necessária à sua gestão.

§ 3º Resolução da Assembleia Legislativa disporá sobre critérios objetivos a serem observados quando da definição da complexidade do contrato, respeitados os princípios dispostos no § 2º.

§ 4º O servidor designado na forma deste artigo poderá acumular até 3 (três) gestões de contrato, variando o percentual da função gratificada conforme variar a quantidade e a qualidade de contratos sob sua gestão, sendo vedada, em qualquer caso, a designação que importe no pagamento de função gratificada especial por gestão de contrato superior ao percentual de que trata o inciso III do *caput* deste artigo.

A forma da remuneração pelo exercício da função de fiscal do contrato se enquadra como gratificação, que não se incorpora aos vencimentos e subsídios, sendo paga somente enquanto o servidor desempenhar a atividade. Quanto a esse ponto, relembre-se que a gratificação é a vantagem pecuniária que, dentre outros, remunera funções diferenciadas, ou seja, que é paga em razão do trabalho. Desse modo, a remuneração pelo exercício da função de fiscalização do contrato se enquadra no conceito de gratificação.

A esse respeito, oportuna a lição sobre vantagens pecuniárias feita pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Paraná, no proc. 240399/2018:

Acórdão 3863/19

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – MPJTC manifestou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

[...]

Ademais, oportuno frisar que as vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública.

Os adicionais são devidos em razão do tempo de serviço (adicionais de vencimento ou por tempo de serviço) ou do exercício de cargo (condições inerentes ao cargo), o qual requer conhecimentos especializados ou regime especial de trabalho (adicionais de função) como melhora de retribuição. Já as gratificações são precária e contingentemente instituídas para o desempenho de serviços comuns em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço) ou a título de ajuda em virtude de certos encargos pessoais (gratificações pessoais).

A gratificação de serviço é *propter laborem* é outorgada ao servidor a título de recompensa pelos ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em condições incomuns de segurança ou salubridade, ou concedida para compensar despesas extraordinárias realizadas no desempenho de serviços normais prestados em condições anormais, abrangendo situações como risco de vida ou saúde, serviços extraordinários (prestação fora da jornada de trabalho), local de exercício ou da prestação do serviço, razão do trabalho (participação em comissões).

Por fim, quanto à forma ainda, vale lembrar que, assim como qualquer outra gratificação, a gratificação de fiscal de contrato deve ser prevista em lei em sentido estrito.

Respondida a primeira pergunta, passa-se à segunda, posta nos seguintes termos:

2) Por ser uma atividade burocrática e rotineira, é possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato?

Como já exposto no Estudo Técnico de Jurisprudência 30/2022, este Tribunal admite que servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão exerça a função de fiscal de contrato. A fim de não repetir as mesmas informações que já constam dos autos, passam a integrar esta análise as razões expostas no ETJ 30/2022, que reportam aos Acórdãos 01875/2018-6 – Plenário e 521/2019 – Segunda Câmara, deste TCE-ES, os quais permitem o exercício da função de fiscal do contrato por servidor comissionado.

Acrescentam-se às razões acima, ainda, o fato de a Lei 14.133/2021 também não ter limitado aos servidores efetivos o exercício da função de fiscal do contrato. O art. 117 da referida lei, acima reproduzido, exige apenas que seja um representante da Administração Pública devidamente designado, sem fazer qualquer restrição quanto a forma de provimento.

Logo, assim como sob a Lei 8.666/93, também sob a nova Lei de Licitações e Contratos, é possível que servidor comissionado atue como fiscal do contrato.

No entanto, é preciso fazer uma ressalva a essa possibilidade. Em razão da forma de exoneração do cargo em comissão, designar servidores comissionados como fiscais do contrato faz com que a Administração Pública potencialmente incorra no problema acima relatado: a rotatividade de pessoal no setor de contratações. Assim, embora não seja irregular designar um servidor comissionado para o exercício da função de fiscal de contrato, essa escolha não é a mais recomendável, na medida em que fragiliza a atividade de fiscalização por conta da rotatividade.

Por fim, passa-se à resposta do último questionamento, assim trazido pela consulente:

3) Em sendo possível o exercício da referida função pelo servidor comissionado, ele pode ser remunerado pelo seu exercício?

Apesar de os servidores comissionados poderem exercer a fiscalização contratual, não é possível o pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor ocupante de cargo em comissão. O cargo comissionado, por se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, CF), já engloba uma remuneração diferenciada. Portanto, considerando a natureza do cargo em comissão, não cabe o pagamento de gratificações pagas em razão do trabalho.

Nesse sentido, cita-se a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

ACÓRDÃO Nº 671/18 - Tribunal Pleno

Proc. 577361/16

O tema objeto da consulta refere-se à possibilidade de pagamento de gratificação a servidores exclusivamente comissionados e a efetivos que ocupem cargos em comissão.

A gratificação consiste em vantagem acrescida ao vencimento do em razão do exercício de uma determinada função ou de condições excepcionais de trabalho previstas em lei.

De acordo com os precedentes citados pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, o posicionamento desta Corte tem sido pela impossibilidade de acumulação de gratificação com a remuneração do cargo em comissão.

Recentemente, por meio do Prejulgado nº 252, o Tribunal Pleno fixou entendimento pela impossibilidade de acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão.

Com efeito, em relação às gratificações decorrentes do exercício de funções de confiança, a própria Constituição, em seu art. 37, V, estabelece que as mesmas somente poderão ser exercidas por servidores efetivos e, assim como os cargos em comissão, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento:

Art. 37. (...) V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Nesse sentido, conclui-se que a concessão de gratificação a qualquer título a servidor investido em cargo comissionado, efetivo ou não, acarretaria pagamento em duplicidade, na medida em que o cargo em comissão possui as mesmas atribuições da função de confiança, além de pressupor exercício de encargo diferenciado de natureza especial.

Transcrevo, a seguir, as manifestações anteriores desta Corte a respeito do tema:

Denúncia – Gratificação por encargos especiais – Servidor comissionado – Previsão Lei Municipal – Supremacia da Constituição Federal – Pelo conhecimento e procedência – Pela aplicação de multa – Sem devolução de valores – Vantagens percebidas de boa-fé – Adoção de outras medidas.

(...) Como bem destacado no parecer ministerial, dada a natureza das atividades exercidas pelo detentor de cargo em comissão (de chefia, assessoramento e direção), as mesmas já pressupõem o exercício de um encargo diferenciado de serviços, de natureza própria e especial. Não há que se falar, no caso, em percepção da remuneração do cargo em comissão, acrescido de gratificação por encargos especiais (...) (Processo 521565/09, de minha relatoria).

Representação do Ouvidor – Pagamento de adicional por tempo de serviço e regime de tempo integral e dedicação exclusiva à servidora comissionada – Previsão em lei municipal – Impossibilidade – Afronta à Constituição Federal – Violação ao entendimento desta Corte – Procedência – Determinação de suspensão do pagamento dos benefícios e alteração das legislações municipais – Encaminhamento ao Ministério Público Estadual. (Processo 67921/14, de minha relatoria).

Representação do Ouvidor – Gratificações – Concessão a servidores comissionados – Afronta ao disposto no artigo 37, V, da Constituição Federal – Lei municipal inconstitucional – Procedência parcial – Aplicação de multa administrativa – Artigo 87, inciso IV, alínea “g” – Determinação para adequação da legislação local. (...) É preciso reiterar não ser legalmente admissível que servidores comissionados acumulem outras funções com recebimento de gratificações ou encargos especiais - estes já têm funções outras (chefia, direção ou assessoramento) que lhes exigem, normalmente, dedicação exclusiva em tempo integral, e habitualmente já lhe são creditados valores por esta especial circunstância, o que retira a possibilidade de qualquer outro acréscimo (...) (Processo 568996/13, rel. Cons. Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral).

Representação – Gratificação de dedicação exclusiva (TIDE) – Concessão a servidor comissionado – Impossibilidade – Afronta ao disposto no artigo 37, V, da Constituição Federal – Correção pelo gestor responsável – Ausência de má-fé e enriquecimento ilícito – Procedência, sem aplicação de multa



administrativa. (Processo 399796/15, rel. Cons. Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral).

Representação do Ouvidor – Gratificações – Concessão a servidores comissionados – Afronta ao disposto no artigo 37, V, da Constituição Federal – Lei municipal inconstitucional – Procedência parcial – Aplicação de multa administrativa – Artigo 87, inciso IV, alínea “g” – Determinação para adequação da legislação local.(Processo 568996/13, rel. Cons. Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral).

Representação do Ouvidor – Gratificações – Concessão a servidores comissionados e a Secretários Municipais – Afronta ao disposto nos artigos 37, V, e 39, § 4º, ambos da Constituição Federal – Leis municipais inconstitucionais – Procedência parcial – Aplicação de multa Administrativa – Artigo 87, inciso IV, alínea “g” – Determinação para adequação da legislação local.(Processo 17740/15, rel. Cons. Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral).

Referidos julgados tiveram por base a Consulta nº 199472/05, formulada pelo Município de Centenário do Sul, versando sobre a acumulação de cargo em comissão com função gratificada e dedicação exclusiva:

(...) 4 – O Servidor Público Municipal ocupante de Cargo em Comissão pode acumular Função Gratificada e Dedicção Exclusiva? Não e não. Quanto à dedicação exclusiva, os cargos em comissão já pressupõem comprometimento análogo a essa gratificação, sendo incompatíveis com o pagamento de tal verba. No tocante à função gratificada, os cargos em comissão têm mesma premissa, qual seja, o desempenho de atividade de direção, chefia ou assessoramento, sendo que, por pressuporem dedicação exclusiva, não poderão os cargos em comissão serem acumulados com outras funções.

Nesse mesmo sentido, cabe registrar a manifestação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em relação ao tema:

CONSULTA. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. INCOMPATIBILIDADE.

1. O pagamento de adicional por serviço extraordinário a servidor ocupante de cargo em comissão que, por exercer funções de direção, chefia e assessoramento, não está sujeito a controle rígido de jornada de trabalho, malfere a ordem constitucional e a própria legislação que rege a matéria no âmbito do Estado de Alagoas (art. 31, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.247, de 1991). Precedente do CNJ (PP 0000832-19.2007.2.00.0000 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti – 49ª Sessão – j. 09.10.2007 – DJU 25.10.2007).

2. É natural ao servidor público ocupante de cargos de direção, chefia e assessoramento, a atribuição para 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, o que não implica não em qualquer direito para o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão à percepção de qualquer outra gratificação estipendiária que não seja a sua própria remuneração.

3. Mesmo no caso de atuação em plantões judiciais, o servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não faz jus ao recebimento de adicional por serviço extraordinário, devendo, nessa hipótese, compensar as horas efetivamente trabalhadas, valendo-se do elemento confiança que caracteriza a relação mantida entre ele e a autoridade à qual é subordinado, nos termos do § 3º do artigo 41 da Lei Estadual nº 7.210, de 2010.

4. Consulta a que se responde negativamente quanto a todas as perguntas. (CNJ - CONS - Consulta - 0002604-75.2011.2.00.0000 - Rel. WALTER NUNES - Sessão 130 - j. 05/07/2011 - destaquei).

Assim, com base nos precedentes citados e nas manifestações técnica e ministerial, VOTO para que a presente consulta seja conhecida e respondida nos seguintes termos:

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. (Destques no original.)

Essa posição foi confirmada pelo TCE-PR no já mencionado Acórdão 3863/19, cujo dispositivo assim estabelece:

(ii) A questão relativa à possibilidade de se estender a gratificação de participação em comissão de licitação a todos os membros e a servidores comissionados, o questionamento já foi respondido por esta Corte por meio dos Acórdãos nº 1144/12-STP e nº 671/18-STP, nos seguintes termos:

Acórdão nº 1144/12-STP: ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamentação supra.

Acórdão nº 671/18 – STP: ACORDAM Os membros do Tribunal Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em: I – Conhecer a Consulta e, no mérito respondê-la no seguinte sentido: 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. (g.n.)

Portanto, em razão da natureza do cargo em comissão, cuja remuneração já é compatível com as atividades diferenciadas do cargo, não é possível o pagamento da gratificação de fiscal de contrato a servidor comissionado.

Pois bem.

É assertiva a manifestação técnica em quase sua totalidade, permitindo-me discordar apenas no que se refere à percepção de gratificações pelo servidor comissionado.

Bem pontua a área técnica quando afirma que a natureza da remuneração de fiscal do contrato é gratificação:

A forma da remuneração pelo exercício da função de fiscal do contrato se enquadra como gratificação, que não se incorpora aos vencimentos e subsídios, sendo paga somente enquanto o servidor desempenhar a atividade. Quanto a esse ponto, lembre-se que a gratificação é a vantagem pecuniária que, dentre outros, remunera funções diferenciadas, ou seja, que é paga em razão do trabalho. Desse modo, a remuneração pelo exercício da função de fiscalização do contrato se enquadra no conceito de gratificação.

Sobre a percepção de gratificação por servidores comissionados, este Tribunal já se manifestou no Parecer em Consulta 23/2018 e no Estudo Técnico de Jurisprudência 16/2021, vejamos:

### **PARECER EM CONSULTA TC 023/2018 – PLENÁRIO**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, Senhor (...), solicitando resposta para as seguintes indagações:

1) Se um estatuto de servidores públicos, textualmente, previr sua aplicabilidade a ocupantes de cargos de provimento efetivo, comissionado e até a contratados de direito administrativo e, ainda especificamente quanto ao adicional ou gratificação de tempo de serviço não fizer ressalva de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido adicional

ou gratificação a ocupantes de cargos comissionados?

**2) Há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios)?**

(...)III – FUNDAMENTAÇÃO:

Em suma, o consulente pretende saber sobre se há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios).

Sobre a matéria em exame, manifestou-se o NJS – Núcleo de Jurisprudências e Súmulas que ao analisar a existência, no âmbito deste Tribunal, de deliberação que aborda o tema questionado nesta Consulta, proferindo o Estudo Técnico de Jurisprudência 00025/2018-4, em que se concluiu pela existência do Parecer em Consulta TC nº 007/2003 (Processo TC 2377/2002), no qual o então Presidente da Câmara de Irupi formulou consulta a esta Corte indagando acerca da legalidade do pagamento de gratificação a servidores que exercem cargos de provimento em comissão.

Segundo o NJS, o Parecer em Consulta TC 007/2003 concluiu que, dada a autonomia municipal, além das vantagens pecuniárias já previstas constitucionalmente, cada ente político poderá conceder as vantagens pecuniárias que seu orçamento permitir aos ocupantes de cargo em comissão, desde que compatíveis com a característica da precariedade e outras mais, inerentes aos cargos comissionados.

Como segue (...).

(...) O NJS informa ainda que, a título de complemento, vale mencionar o Parecer Consulta TC 020/2013 (TC 1487/2009), onde o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado questionou pertinente a possibilidade de servidor comissionado, ao se aposentar pelo RGPS e vir a ocupar novamente o mesmo cargo no órgão onde se aposentou, com novo vínculo, continuar a receber os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, mesmo sendo estes correspondentes a tempo de contribuição já utilizado para aposentadoria. Tendo esta Corte respondido que “é possível ao servidor comissionado aposentado pelo regime geral de previdência social receber, em novo vínculo na mesma esfera de governo, os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, desde que tais não tenham sido objeto de contribuição previdenciária e constituído, dessa forma, a base de cálculo para a definição dos proventos”. É o que se extrai do seguinte excerto da deliberação (...).

(...)III – CONCLUSÃO:

(...)VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito respondê-la nos seguintes termos:

1.1 Conhecer da presente consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

**1.2 Quanto ao mérito, acolho os termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018- 7, bem como o adendo no sentido de que para que o**

**servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal imprescindível que haja previsão normativa expressa;**

1.3 Considerando a existência de Pareceres em Consulta acerca do tema, que sejam encaminhadas ao Consulente cópias dos Pareceres em Consulta nº 007/2003 e 020/2013;

(TCE-ES. Controle Externo > Consulta. Parecer em Consulta 00023/2018-5. Processo TC 07051/2018-5. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 18/12/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 11/03/2019). (grifos nossos)

Além disso, este Tribunal já se manifestou sobre a composição de comissão de licitação e a possibilidade de perceberem um valor adicional a título de gratificação, sendo os servidores efetivos ou comissionados, conforme Parecer em Consulta 43/2021.

No Parecer em Consulta 007/2003 esta Corte concluiu que “dada a autonomia municipal, além das vantagens pecuniárias já previstas constitucionalmente, cada ente político, neste caso, o município, poderá conceder as vantagens pecuniárias que seu ordenamento permitir (gratificações, neste caso) aos ocupantes de cargo em comissão, desde que compatíveis com a característica da precariedade (ocupação e destituição) e outras mais, inerentes aos cargos comissionados”. (g.n.)

Assim, por analogia, não vejo óbice para a percepção de gratificação, por servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em razão do exercício cumulativo das suas funções com as de fiscal de contrato, devendo o ente fundamentar-se em lei local já existente que discipline o regime jurídico do servidor público e que preveja a concessão de tal gratificação ou mesmo criar lei específica disciplinando o assunto.

### **3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acompanhando, em parte, o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

**SERGIO ABOUDIB FRREIRA PINTO**

Conselheiro Relator

## **1. PARECER EM CONSULTA TC-0012/2023-3**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas:

**1.1. CONHECER** da presente Consulta;

**1.2. RESPONDER** ao questionamento nos seguintes termos:

- É possível que haja remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato. A forma dessa remuneração consiste em gratificação.
- É possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato.
- Há possibilidade do pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor ocupante de cargo em comissão, desde que previsto em lei.

**1.3. DAR CIÊNCIA** aos interessados e ao MPC;

**1.4. ARQUIVAR** após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 15/06/2023 - 27ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**