

CARGO EFETIVO, CARGO COMISSIONADO, FUNÇÃO DE CONFIANÇA E FUNÇÃO GRATIFICADA

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

Prevê a Constituição Federal:

Art. 37. (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

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;

O cargo de provimento efetivo exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A investidura é duradoura, assegurando-se estabilidade ao servidor, após três anos de exercício, só podendo ser destituído por sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou avaliação periódica de desempenho desfavorável, garantida em qualquer caso a ampla defesa, e para atender aos limites da despesa com pessoal, estipulados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

O cargo de provimento em comissão é aquele cujo provimento dá-se independentemente de aprovação em concurso público, destinado somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, caracterizando-se pela transitoriedade da investidura. Pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, observado o percentual mínimo reservado pela lei ao servidor efetivo.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: ¹

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

A função de confiança, também de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente, representa um acréscimo salarial na forma de "gratificação" pago ao servidor efetivo que exerce atribuição de

¹ **Curso de Direito Administrativo.** 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 269.

direção, chefia ou assessoramento. A gratificação pode ser em valor pecuniário ou na forma de percentual incidente sobre o vencimento do cargo efetivo. A função de confiança deve ser instituída quando não se justificar a criação do cargo comissionado.

O cargo em comissão (CC) e a função de confiança (FC) são muito **parecidos**:

- Destinam-se somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento;
- São de livre nomeação; a autoridade escolhe o beneficiário (há condicionantes em ambos os casos);
- São de livre exoneração; a investidura é transitória; seus ocupantes podem ser destituídos a qualquer tempo;
- Os ocupantes estão às ordens ("ad nutum") de quem os nomeou;
- Os cargos em comissão e as funções de confiança são popularmente chamados de "cargos de confiança" pelo fato de seus ocupantes serem de livre nomeação e estarem às ordens de quem os nomeou.

Porém, há **diferenças** importantes:

- O cargo comissionado pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, contudo, deve ser observado o percentual mínimo reservado pela lei municipal ao servidor efetivo; se não existir lei municipal regulando o assunto, todos os cargos comissionados poderão ser ocupados por pessoas de fora da administração;
- A função de confiança só pode ser exercida por titular de cargo efetivo;
- O cargo comissionado é um legítimo "cargo público", possuindo remuneração própria;
- A função de confiança constitui um "plus" ou acréscimo salarial, geralmente na forma de "gratificação", fixada em percentual ou valor pecuniário, que incide sobre o (ou soma-se ao) vencimento do cargo efetivo do servidor que vier a ocupá-la;
- A assunção de cargo comissionado exige "nomeação" e "posse";
- O exercício de função de confiança exige simples "designação".

É preferível a utilização do cargo comissionado à função de confiança por que:

➤ O cargo comissionado é autônomo e possui remuneração própria e específica (em parcela única) prevista no plano de cargos e salários;

➤ A função de confiança é acessória e sua remuneração varia conforme:

a) o valor monetário ou o percentual da gratificação de função, em regra atribuídos discricionariamente pela autoridade nomeante;

b) no caso de gratificação de função em forma de percentagem, o vencimento do cargo efetivo que lhe serve de base de cálculo;

➤ Em razão das circunstâncias "a" e "b" anteriores, a remuneração do servidor designado para função de confiança pode ocasionalmente superar a remuneração que lhe seria devida se tivesse sido nomeado para cargo comissionado;

➤ A função de confiança é pouco atraente para o servidor que ocupa cargo efetivo de baixo vencimento;

➤ Por descontrole, desconhecimento ou má fé, a função de confiança pode ser atribuída a direção, chefia ou assessoramento:

a) não contemplados na lei de estrutura administrativa;

b) já ocupados através de cargo comissionado;

➤ O valor monetário ou o percentual da gratificação de função costumam ser livremente atribuídos pela autoridade nomeante e, às vezes, podem alterar-se ao longo do tempo para o mesmo ocupante.

Em resumo, a função de confiança é pouco transparente, permitindo distorções e favorecimentos que não se coadunam com a administração pública. Assim, é conveniente que a administração adote a fórmula única do cargo comissionado para a ocupação das funções de direção, chefia e assessoramento.

As atividades eminentemente técnicas devem ser executadas por servidores efetivos e não por ocupantes de cargos comissionados. Nesse sentido, a inteligência do **Tribunal de Contas do Paraná**:

Consulta. Impossibilidade de criação de cargo em comissão, locação civil de serviços, ou contratação por prazo determinado

de contador, haja vista o caráter permanente e não transitório de tal serviço. É mister que se crie, através de resolução o cargo efetivo de contador, e se proceda ao concurso público para a seleção de candidatos.

Devido à impossibilidade de consultente tomar estas medidas em tempo hábil para que não ocorra a vacância na função permite-se, excepcionalmente, a contratação precedida de licitação, pelo prazo máximo de três meses.

(Protocolo 16373/1995, Resolução 5171/1995)

Consulta. Criação no Quadro de Pessoal, de cargos em comissão de médico, auditor, enfermeiro, psicólogo, fisioterapeuta e assistente social. Inconstitucionalidade de lei que enquadra como cargo em comissão aquele de natureza eminentemente técnica e de caráter permanente na Administração.

(Protocolo 152640/1998, Resolução 11778/1998)

Não é possível cumular cargo em comissão com função de confiança, pois ambos se destinam à mesma finalidade. A função de confiança deve ser instituída quando não se justificar a criação de cargo comissionado, portanto, um substitui o outro, não podendo coexistir, sob pena de "bis in idem".

Ocupantes de cargo em comissão e de função de confiança não podem receber hora extraordinária, adicional de tempo integral, adicional de dedicação exclusiva e adicional noturno, pois, estando às ordens ("ad nutum") da autoridade que os nomeou, podem ser requisitados a qualquer momento, à noite, aos finais de semana e nos feriados. Em outras palavras, a disponibilidade e a flexibilidade de horários, sem direito a nenhuma compensação, integram a natureza do cargo comissionado e da função de confiança.

Não é recomendável o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade, pois caracterizaria o exercício de função técnica, incompatível com a índole do cargo comissionado.

Não existe identidade entre função gratificada (FG) e função de confiança (FC). A gratificação de função destina-se a remunerar o servidor pelo exercício de atividades de natureza extraordinária, precária e transitória, estranhas ao cargo efetivo, entre elas, o desempenho de direção, chefia e assessoramento. Todavia, há gratificações que indenizam o cumprimento de outras tarefas:

- Integrante de comissão de licitação/pregão;
- Membro de comissão de sindicância e comissão de processo administrativo disciplinar;
- Responsabilidade técnica perante órgãos de regulamentação/fiscalização profissional;
- Responsabilidade técnica pela execução de convênios;

- Responsabilidade técnica perante o tribunal de contas;
- Funções diretivas e de apoio pedagógico privativas de professores (direção, supervisão e orientação escolar);
- Membro de sistema de controle interno.

Portanto, o desempenho de função de confiança representa apenas uma das hipóteses que autorizam a percepção de gratificação de função. Em outras palavras, a função de confiança é espécie do gênero função gratificada.

É vedada a incorporação de gratificação de função ao vencimento (salário básico) do servidor público.

Alguns estatutos de servidores autorizam a incorporação da função de confiança após o seu exercício continuado durante certo tempo ², todavia, há vedação expressa na Constituição Federal (redação dada pela EC 19/1998):

Art. 37. (...)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Dispôs ainda o constituinte (redação dada pela EC 20/1998):

Art. 40. (...)

§ 2º. Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Com fundamento nesse último dispositivo, entendeu o Tribunal de Contas do Paraná que os proventos de aposentadoria devem ser calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo e que a função gratificada não o integra. ³ Em consequência dessa interpretação, é de concluir que a função de confiança também **não** pode ser incorporada na ativa.

² Era o caso do Estatuto dos Servidores Públicos da União, Lei 8.112/1990, art. 62, § 2º, na proporção de 1/5 por ano de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. O dispositivo foi revogado pela Lei 9.527/1997.

³ Tribunal de Contas do Paraná:

a) Consulta formulada pela câmara municipal de Cianorte, processo 354600/2001, Resolução 8923/2002;
b) Relatório produzido pela comissão designada pela Portaria 25/2002, processo 459406/2002, Resolução 8871/2002;
c) Tópicos de interpretação do art. 40, § 3º, CF, com redação dada pela EC 20/98, formulados em outubro/1999 pelo Ministério Público.



Entretanto, está assegurado o direito à incorporação ao servidor que tiver cumprido os requisitos para a concessão do benefício até a publicação da EC 19/1998.⁴

Para os municípios que adotam o regime geral da previdência social (RGPS/INSS), não há prejuízos aos servidores que recebem função gratificada, porque, por ocasião da concessão da aposentadoria, a autarquia federal calcula os proventos de inatividade com base na média dos últimos salários de contribuição, onde está incluso o valor recebido a título de gratificação de função.

⁴ Decisão TCU Plenário 925/1999.