

Função de confiança e cargo comissionado: necessidade e importância na estrutura organizacional estatal

Trust function and commissioned position: necessity and importance in the state organizational structure

Ronaldo Chadid¹

RESUMO

Este artigo busca destacar a relevância da função de confiança e do cargo comissionado para a Administração Pública brasileira. Para tanto, parte-se da análise da forma de acesso aos cargos, empregos e funções públicas em geral, à luz da legislação pátria. Em seguida, discorre-se sobre a regra de ingresso no serviço público por meio de concurso público. Nesse ponto, alerta-se para o fato de que se faz imprescindível que o conhecimento exigido do candidato, seja qual for sua formação acadêmica, espelhe a prática do exercício laboral no órgão que se pretende adentrar. Aponta-se, também, a distinção entre função de confiança *strito sensu* e cargo em comissão, sendo certo que a primeira deve ser exercida exclusivamente por servidores efetivos e o segundo deve ser preenchido por qualquer pessoa sem concurso público, atendidos os requisitos legais. Por fim, pondera-se que, embora o concurso público seja a forma mais justa e democrática para alcançar o serviço público, é necessário que uma pequena par-

¹ Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul. E-mail: ronaldchadid@tce.ms.gov.br.

cela da estruturação de pessoal seja destinada aos cargos comissionados, respeitados os critérios pessoais (confiança e lealdade) e técnicos (conhecimento e competência).

Palavras-Chave: Função de confiança. Cargo comissionado. Serviço público. Concurso público.

ABSTRACT

This article seeks to highlight the relevance of the trust function and the commissioned position for the Brazilian Public Administration. In order to do so, it is based on the analysis of the form of access to positions, jobs and public functions in general, in the light of the national legislation. Next, there is a discussion about the rule of entering the public service by means of a public tender. At this point, it is necessary to point out that it is essential that the knowledge required of the candidate, regardless of his academic background, reflects the practice of the work in the organ that is intended to enter. It is also pointed out the distinction between the function of trust *strito sensu* and position in commission, being sure that the first must be exercised exclusively by effective servants and the second must be filled by any person without public tender, meeting the legal requirements. Finally, it is considered that, although the public tender is the most just and democratic way to reach the public service, it is necessary that a small part of the structuring of personnel be allocated to the positions commissioned, respecting personal (trust and loyalty) and technical criteria (knowledge and competence).

Keywords: Trust function. Commissioned position. Public service. Public tender.

1 INTRODUÇÃO

Após o descobrimento do Brasil, a instituição das Capitânicas Hereditárias (1534) foi a primeira tentativa da Coroa Portuguesa para colonização da nova terra.

Fidalgos aristocratas leais ao Rei de Portugal receberam a posse perpétua e hereditária dessas capitânicas. Doze capitães-donatários, a maioria conquistadores que lutaram na Índia e na África, foram agraciados com essas terras.² Portanto, não as compraram e nem foram eleitos para governar, mas receberam títulos de capitão e de governador.

Nesse sistema, os portugueses proprietários de terras, ou seja, os donatários, tinham poderes para explorar os recursos naturais e minerais, desenvolver a agricultura e pecuária, doar sesmarias a colonos, escravizar índios, cobrar impostos e exercer o poder político-administrativo e judiciário em sua capitania.

Para o exercício dessa Administração, os donatários podiam nomear funcionários que exerciam funções públicas. Com a hereditariedade abolida em 1759 pelo Marquês de Pombal e o reconhecimento de seu fracasso, sua extinção foi inevitável, o que ocorreu em 28 de fevereiro de 1821, restando um sistema administrativo que dependia das nomeações como base para preenchimento dos cargos públicos, e que continuaram no período pós Independência.

Basta uma leitura, por exemplo, do art. 102, inc. II, da Constituição de 1824, no qual se previa que o Imperador tinha como atribuição a nomeação de magistrados.

Com a proclamação da República, a Constituição de 1891 continuou prevendo a possibilidade de livre nomeação (ex.: art. 18, parágrafo único – no qual se vê que, dentre as

2 BUENO, Eduardo. **Capitães do Brasil**. São Paulo: Objetiva, 2006. p. 2 (coleção Terra Brasilis, v. III)

competências da Câmara do Deputados, estava a de nomear os empregados de sua Secretaria). Historicamente, portanto, a regra foi a livre nomeação para o funcionalismo público.

Somente na Constituição de 1934 é que verificamos a previsão de concurso para membros do Ministério Público Federal, magistratura, magistério oficial e também para funcionários públicos, iniciando-se o processo de inversão à regra de acesso aos cargos públicos, mas sem abolir a possibilidade da nomeação por escolha do gestor.

Na Constituição de 1946 é que oficialmente se prevê a livre nomeação para cargos públicos em razão da confiança, sem a possibilidade de estabilidade, demissíveis *ad nutum* (art. 188, parágrafo único, e art. 222, alínea “a”), deixando expresso o motivo da escolha para os cargos sem concurso.

Na Constituição de 1967, na seção dedicada aos funcionários públicos, dispôs o art. 95, § 2º, que “prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração”, procurando limitar esses cargos aos que fossem legalmente reservados.

Tal previsão para os cargos de escolha do gestor se manteve na Constituição de 1988, inicialmente com a seguinte redação prevista no art. 37, incs. II e V:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.

Com a Emenda Constitucional n. 19, de 1998, referidos incisos passaram à seguinte redação:

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.

Portanto, constitucionalmente, o legislador entendeu que os cargos em comissão têm sua importância na estrutura organizacional do ente ou órgão estatal, não havendo que se refutar a possibilidade de sua inserção nos casos, condições e percentuais legalmente determinados.

Sob o aspecto constitucional e legal, mas também sob o aspecto da qualidade e eficiência da realidade de tratamento entre servidores efetivos e comissionados, é que se dispõe a análise do presente trabalho.

2 ACESSIBILIDADE AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

O inciso I do art. 37 da CF estabelece que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que

preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”, indicando que todos podem ocupar cargos, empregos e funções públicas. Portanto, *todo brasileiro tem constitucionalmente assegurado, o direito de, por qualquer forma, participar da administração pública, direta ou indireta, mesmo quando ela se apresenta com uma roupagem de pessoa jurídica de direito privado.*³

A lei estabelece alguns critérios de idade (cargos eletivos, como vereador, deputado etc), nacionalidade (Presidente da Câmara dos Deputados e Senado, oficial das Forças Armadas etc), sexo (como no trabalho em carceragem feminina) e formação acadêmica (formação jurídica com registro na Ordem dos Advogados do Brasil para Procurador municipal ou estadual, Defensoria Pública etc) para acesso ao serviço público.

Idade, nacionalidade, sexo e formação acadêmica são critérios estritamente objetivos e que refutam qualquer tipo de dúvida quanto o alcance ou não do quesito legal exigido.

O problema encontra-se no critério capacidade que, de todos, é o que revela o grau de profissionalismo e determina a eficiência da atividade estatal, mas é a que menos é valorizada na escolha e manutenção do servidor.

3 A REGRA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO POR CONCURSO PÚBLICO

O inciso II do art. 37 da CF disciplina duas das formas de ingresso a cargos públicos, identificando primeiramente a regra, por concurso, e em seguida, os de livre escolha e exone-

³ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime jurídico dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 28.

ração de comissionados.

Portanto, se de um lado sinaliza que a porta democrática para permitir o acesso aos cargos públicos se dá por meio de concurso, por outro prevê que há casos em que a escolha im- pessoal deve ser afastada.

Adilson Abreu Dallari⁴ conceitua concurso público como:

um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados.

O caráter intransponível da regra do concurso público deve ser aplicado em caso de abuso de poder e desvirtuamento do ingresso ao serviço público, como no ADCT da Constituição do Estado do Acre, que previa a efetivação de servidores públicos estaduais sem concurso público e admitidos até 31.12.1994.⁵

Não somente no Estado do Acre, mas era extremamente comum aos entes e órgãos públicos legitimarem a definitividade do servidor ao cargo público sem a realização de concurso ou pela prática do chamado “concurso interno” para progressão de cargo. Contra essas e outras formas ilegítimas de ingresso ou ascensão é que o concurso público, com ampla e aberta participação, foi clamada à aplicação.

No quadro comparativo abaixo, identificamos a modifi-

4 Idem, p. 36.

5 OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Servidores públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 66-67.

cação da redação originalmente atribuída ao inciso II do art. 37 da CF, que prevê a regra de investidura em cargo ou emprego público:

Redação original da CF/88	Emenda 19/98
a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.	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

O objetivo de uma prova deve ser sempre avaliar a capacidade do candidato para o desempenho do cargo que irá exercer. A despeito dessa premissa, os primeiros concursos realizados na era da nova Constituição não conseguiram estabelecer uma forma de avaliação fundada em critérios objetivos e seguros para assegurar que o futuro servidor público, de fato, reunisse condições mínimas de ingresso.

Os próprios órgãos públicos organizavam e aplicavam as provas, sem nenhum profissionalismo e com questionável lisura do processo do concurso, o que acabou gerando desconfiança da população, especialmente quanto ao sigilo.

Durante os 10 (dez) primeiros anos da Constituição de 1988, a insuficiência de parâmetros (gerais e específicos) para aplicação da regra do ingresso por concurso público levou muitas pessoas ao serviço público sem a devida aptidão ou capacidade para o seu exercício.

Foi necessário que o Constituinte Reformador dissesse

com todas as letras que as provas deveriam ser aplicadas “de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego” para que os concursos públicos passassem a adequar melhor os editais às atividades exigidas.

Criaram-se, assim, organismos especializados na aplicação de provas de concurso. Para alguns cargos públicos as bancas passaram, de fato, a exigir de maneira mais verticalizada o conhecimento específico do candidato, procurando aproximar a teoria da realidade.

Embora as sérias bancas especializadas tenham melhorado muito o processo, evitando a possibilidade de fraudes na elaboração e aplicação das provas, na maioria dos casos, os testes têm sido destinados à avaliação apenas do grau e complexidade da informação (não do conhecimento), quando não raro, privilegiando em demasia a memorização da legislação, já que muitas das questões exigem somente que se lembre na integralidade a redação de artigos, alíquotas, quantitativos e índices como se esses fossem os parâmetros mínimos exigidos para o exercício do cargo (quando de fato não o são). Além disso, diminuiu-se significativamente a possibilidade de recursos, haja vista que, contra a letra da lei, mais difícil é a possibilidade de erro na elaboração e correção da questão.

Não raro, também, encontramos questões de concurso que, embora estejam previstas nos editais e sejam cobradas dos candidatos, nada tem a ver com a realidade que o servidor enfrentará em seu dia a dia. Até mesmo questões atinentes à vivência de outros órgãos são exigidos em concurso para função completamente diversa do cargo em disputa, destoando completamente a exigência da prova do exercício do cargo.

O Brasil preocupou-se demais com a lisura do processo

de realização do concurso, o que é imprescindível para credibilidade estatal, mas deixou que essas bancas especializadas dominassem o seu conteúdo, haja vista que nos editais o rol de matérias e temas é o mais amplo possível, o que tem feito com que os questionamentos elaborados e aplicados contrastem com o conhecimento necessário para o exercício do cargo.

Assim, criou-se no Brasil há mais de duas décadas a profissão de “concurseiro”, principalmente nas áreas jurídicas, em que de cada 10 (dez) alunos, 8 (oito) a 9 (nove) estudam para concurso. Percebe-se que o estudo é para “concurso”, e não exatamente para magistratura federal ou estadual, promotoria federal ou estadual, fiscal de rendas, auditor ou analista desse ou daquele órgão.

O que tem atraído a maioria dos candidatos ao serviço público é essencialmente a estabilidade e a remuneração. A identificação com o trabalho, com a carreira e com os objetivos do órgão público vem em segundo plano em boa parte das vezes, o que tem justificado muitos servidores de um órgão optarem por outro que lhe pague mais, após submetido a mais um teste recheado, em boa parte, de questões de memorização.

Não vale mais a formação acadêmica, mas apenas memorizar e “estudar o jeito das bancas examinadoras” formularem as questões. Engrossam as fileiras da profissão de concurseiro, outras áreas, afins ou não com o desempenhado pelo órgão a que o candidato se submete à prova de ingresso. Tal fenômeno não é de todo ruim ou criticável, uma vez que não se pode subestimar a capacidade e determinação que move uma pessoa escolher outra profissão tão diferente de sua formação e nela adaptar-se. Mas daí a afirmar que essa readaptação seja regra seria igualmente leviano.

Se estuda, portanto, a banca examinadora, e não as funções e atividades do órgão público no qual se almeja o ingresso. As atividades e funções exercidas pelos órgãos são apenas apresentados aos candidatos após a posse no serviço público, a partir da qual o agora servidor vai se “dar conta” do papel e do trabalho que desempenhará.

Não se quer aqui abolir o concurso público. De forma alguma. Este continua sendo a forma mais justa, correta e democrática para o ingresso no serviço público e deve ser mantida como regra da esmagadora maioria dos cargos e empregos públicos. Mas, com toda certeza, a forma como que vem sendo utilizada ainda não atinge o objetivo de selecionar os mais aptos, capacitados e que guardem afinidade laborativa para o exercício da função pública escolhida.

Na iniciativa privada, muitos seriam demitidos nos primeiros meses de trabalho. No serviço público, tolera-se que a adaptação e os obstáculos sejam superados pelo servidor em um espaço de tempo maior e assim, somente uma falta grave cometida é que pode levar à demissão, e ainda assim, após um desgastante processo administrativo, o que acaba por manter muitos servidores sem a competência, o comprometimento e a afinidade necessária para continuidade da prestação laborativa, comprometendo de alguma forma o serviço público ofertado à população.

É necessário que o conhecimento exigido do candidato, seja qual for sua formação acadêmica, espelhe a prática do exercício laboral no órgão que se pretende adentrar. De igual forma, testes de capacidade e de identificação do grau de afinidade e comprometimento precisam ser aplicados rigorosamente, seja antes do ingresso, durante o estágio probatório, e ao longo de toda carreira do servidor, guardados obviamente aspectos fisi-

cos e psicológicos pertinentes a cada etapa que a vida impõe.

É imprescindível também que os órgãos públicos implementem políticas de gestão para que o servidor não se acomode e procure novos desafios para o aprimoramento e a apresentação de melhores resultados.

Deve ocorrer também na política de gestão uma democratização da participação do servidor, a implementação gradual de melhores condições de trabalho, incluindo a remuneratória para evitar a evasão, e a utilização de mecanismos de transmissão continuada de conhecimento e que levem os servidores mais antigos a repassarem sua experiência para os mais novos em atenção ao princípio da continuidade que deve permear a Administração Pública, não somente no aspecto externo, mas internamente, mantendo a informação e a atividade laborativa em constante atualização e evolução.

Há ainda no serviço público um longo processo de aprimoramento de suas atividades e de sua gestão interna, que sejam capazes de diminuir o abismo de eficiência que existe quando comparado com a iniciativa privada.

Isso se justifica porque que nem todo ingresso no serviço público deve ser realizado por concurso. Uma parcela residual deve ser reservada, conforme prevê a Constituição, a outras formas de acesso, como do cargo comissionado, em maior ou menor número, conforme a necessidade e características do órgão e a natureza transitória e precária do trabalho a ser exercido.

4 FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGOS COMISSIONADOS

Cargos, no conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello⁶, “são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei”. Assevera Marçal Justen Filho⁷ que “cargo público é uma posição jurídica no sentido de decorrer de um conjunto de normas criadoras de competências públicas, direitos e deveres, requisitos de investidura e condições de desempenho”.

E como bem já observava Themístocles Brandão Cavalcanti⁸, “o cargo não desaparece quando vago. Ele é criado pela lei e de acordo com as disposições orçamentárias”.

Portanto, cargo é uma célula, um lugar dentro da organização funcional da Administração Pública que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente, integrando o quadro funcional que espelha o quantitativo que compõe a sua estrutura de pessoal⁹.

Já função pública, segundo Bandeira de Mello¹⁰, “são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes

6 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 259.

7 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 594.

8 CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. v. III. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948. p. 128.

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 542-543.

10 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 260.

a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche”.

Antes da Constituição de 1988, a função abrangia os chamados servidores extranumerários que não eram inclusos no quadro regular de funcionários, formando um grupamento acessório, modificável por decreto, e recrutados por designação, admissão ou contratação precárias, sem estabilidade¹¹. Compunham um quadro de funções paralelo ao quadro de cargos, no qual essas funções tinham a mesma designação, remuneração e atribuições dos cargos correspondentes, porém livres para preenchimento pela autoridade, burlando o concurso público.¹²

Na Constituição de 1988, as funções podem ser exercidas por servidores contratados temporariamente com base no art. 37, inc. IX, ou seja, para atendimento excepcional, para qual não se exige concurso público, e as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção e assessoramento e que, em geral, são funções de confiança de livre provimento e exoneração e preenchidos por servidores efetivos. Isso afastou a possibilidade da criação de função (permanente) sem cargo, corrigindo uma antiga distorção de ingresso no serviço público.

Outro importante aspecto sobre o delineamento constitucional das funções e cargos públicos ainda se encontra na leitura do inciso I do art. 37, que necessita ser esclarecida. Observe-se que referido inciso trata da acessibilidade a *cargos, empregos e funções* enquanto que no inc. II a menção se faz

11 ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 283.

12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 665.

apenas a *cargos e empregos*.

Numa desavisada interpretação literal da Constituição, poder-se-ia imaginar que o administrador criaria funções independente de cargos e empregos. Conforme bem ensina Dallari,¹³

a manifestação inequívoca de vontade que emerge do texto constitucional é no sentido de que estão vedadas admissões, contratações ou nomeações livres, salvo nos casos expressamente previstos no próprio texto, ou de impossibilidade de utilização de processos seletivos, deixando inequívoco que não mais é possível a criação de funções não correspondentes a cargos e empregos existentes.

Já em relação à redação original do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, trazia-se uma descrição imprecisa, não diferenciando cargo de função:

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.

Com isso, uma interpretação literal levava à conclusão de que, tanto os cargos em comissão quanto as funções de confiança não necessariamente haveriam de ser ocupados por servidores efetivos.

Com a Emenda Constitucional n. 19, de 1998, referido inciso passou à seguinte redação:

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servi-

13 DALLARI, Adilson Abreu. **Regime jurídico dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 39.

dores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Portanto, corrigindo uma distorção em favor dos servidores efetivos e indicando uma das distinções entre cargo e função foi possível afirmar: funções são exercidas; cargos são preenchidos.

Dessa forma, ensina Dallari¹⁴ que:

Fica também perfeitamente claro que não mais é possível a criação de funções não correspondentes a cargos ou empregos, ou, pelo menos, não relacionados a cargos e empregos existentes. Ou seja, a função somente pode compreender dois significados: a) conjunto de atribuições inerentes a um determinado cargo ou emprego; b) conjunto de atribuições especiais, extraordinários, cujo volume não justifica a criação de cargo ou emprego e que, por isso mesmo, pode ser conferido a quem seja funcionário ou empregado, mediante uma retribuição adicional. Isto é o que se denomina de função gratificada.

Definida a diferença entre cargo e função, podemos traçar as características comuns e os pontos de divergência entre funções de confiança e cargos comissionados.

Cumprе salientar que existe uma divergência na utilização da terminologia funções de confiança, ora como gênero, ora com espécie. *Função de confiança* é o gênero, donde cargos em comissão e função de confiança *stricto sensu* (função gratificada ou função comissionada) são espécies.¹⁵

Ambos possuem em comum três fatores: a) a escolha pelo

14 Idem, *ibidem*.

15 BORGES, Maria Cecília. Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: uma abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**, jan/mar 2012. p. 46.

nomeante por critério baseado principalmente na **confiança**; b) serem precários, isto é, que podem ser destituídos a qualquer tempo; c) destinar-se a atividades de direção, chefia e assessoramento.

Portanto, se a **confiança** é elemento comum entre a função de confiança *stricto sensu* e o cargo em comissão (espécies), entendemos que existe a designação “função de confiança” em sentido *lato* (geral ou genérico).¹⁶

Na prática, sendo as funções de confiança, em sentido *lato*, de livre escolha e nomeação do órgão nomeante, à semelhança do método já existente em outras épocas históricas, faz depender o êxito do preenchimento, mais das qualidades do nomeante, que deve ser condizente com o interesse público, para que não haja desvios e afronta aos princípios constitucionais¹⁷.

Temos que, para as funções de confiança *stricto sensu* o exercício é exclusivo (e não privativo) de servidores efetivos, excluindo-se portanto, qualquer hipótese de preenchimento por não integrantes da carreira. Isso porque se refere ao conjunto de atribuições de responsabilidade, acima da exigida pela carreira, mas que não justifica a criação de cargo ou emprego, pelo que deve ser preenchida por servidores ou empregado públicos mediante uma gratificação ou retribuição adicional.

Tais funções de confiança *stricto sensu* não se referem a funções temporárias, mas às funções permanentes atribuídas a servidor de cargo efetivo¹⁸, ou seja, para os concursados.

16 Diverge desse posicionamento Marçal Justen Filho que entende que função de confiança consiste na ampliação das atribuições de um cargo de provimento efetivo e que não se admite o conferimento de tal benefício ao ocupante de cargo em comissão. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 607.

17 BORGES, Maria Cecília. Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: uma abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**, jan/mar 2012. p. 50.

18 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 52.

Outra característica é que a confiança depositada no servidor efetivo para o exercício da função de confiança *stricto sensu* se encontra mais próxima da relação com o Estado e sua missão institucional e não tanto com o nomeante¹⁹. Portanto, a função que constitui um *plus* tem a ver com a qualidade técnica do serviço prestado.

Já nos cargos em comissão, além do comprometimento com as diretrizes e princípios que regem a Administração Pública, existe uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelo nomeante em razão da estreita e pessoal confiança por este depositada no comissionado para o preenchimento do cargo²⁰.

É necessário entender que, para determinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento, as convicções e entendimentos pessoais ultrapassam as questões técnicas e devem ser realizadas de acordo com as orientações e ordens do hierárquico superior. Nas funções de confiança *stricto sensu* as ordens superiores estão direcionadas ao *modus operandi*, sendo consideradas não ordenamentos, mas instruções que impulsionam o serviço público, tornando-os mais eficientes.

Nos cargos comissionados, os ditames tem a ver com o mérito do comando a ser executado, uma vez que seus ocupantes, de certa forma, tornam-se a extensão do nomeante. Portanto, a relação de confiança é muito mais pessoal, pois a expressão do comportamento e dos atos praticados se encontram diretamente relacionados às ordens do nomeante, destituindo os comissionados de vontade própria quando houver divergência de opinião sobre o comando a ser executado. Obviamente,

19 BORGES, Maria Cecília. Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: uma abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**, jan/mar 2012. p. 47.

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 475.

excetuam-se os casos de requerimentos ilegais ou ilícitos que não devem ser executados, seja qual for a função de confiança exercida ou ocupada.

Logicamente que os cargos comissionados devem ser preenchidos por aqueles que, além da confiança pessoal, detêm conhecimento técnico que possa contribuir com o nomeante em atribuições de direção, chefia ou assessoramento. A mera escolha por atributos puramente pessoais destoa de qualquer legalidade e pode constituir burla ao ingresso no serviço público, assim como o desvio de atribuições para realização de atividades que sejam idênticos à atividade fim exercida pelos servidores efetivos. Nesse ponto é necessário que não haja confusão de interpretação. Toda atividade inclui a realização de etapas que podem ser exercidas por diversos servidores, efetivos ou não. É apenas na exclusiva parte em que a diferenciação se caracteriza de modo definitivo que devemos analisar a realização ou não de atividade fim por servidor efetivo para caracterização ou não do desvio.

Diferencia ainda as funções de confiança em razão da precariedade e temporariedade. Ambos são de livre nomeação e exoneração *ad nutum*, ou seja, a qualquer tempo e, em regra, sem qualquer motivação. Porém, nas funções de confiança *stricto sensu* a destituição da função não implica demissão do cargo, pelo que o servidor, por ser efetivo, não perde essa qualidade, voltando ou sendo realocado para o exercício do cargo anterior. Já nos cargos comissionados, a exoneração implica o afastamento definitivo do serviço público, seja por perda total da utilidade do cargo exercido, seja pela perda total da confiança inicialmente estabelecida quando da nomeação que, no entender do nomeante, constitui em falta pessoal grave.

Em suma, comparativamente, podemos indicar as semelhanças e diferenças entre funções de confiança *stricto sensu* e cargos em comissão:

Quadro comparativo	
Funções de confiança <i>strito sensu</i>	Cargos em comissão
São exercidas	São preenchidas
Exclusivamente por servidores efetivos. Com concurso público	Preenchidas por qualquer pessoa, sem concurso público, ressalvado o percentual previsto em lei para servidores de carreira
Não ocupam o quadro de servidores uma vez que são exercidos por servidores já efetivos	Ocupam o quadro de servidores da estrutura administrativa
Destinam-se a atribuições de direção, chefia ou assessoramento	Destinam-se a atribuições de direção, chefia ou assessoramento
São de livre nomeação e exoneração	São de livre nomeação e exoneração
A exoneração implica no afastamento do exercício da função e não do cargo	A exoneração implica no afastamento definitivo do serviço público
Escolha por critério de confiança primeiramente profissional e depois pessoal	Escolha por critério de confiança primeiramente pessoal e depois profissional
As atribuições são de responsabilidade profissional em relação ao Órgão.	As atribuições são de responsabilidade profissional e pessoal (em relação à execução do serviço em nome do superior hierárquico)
A remuneração implica num <i>plus</i> ao do cargo exercido	A remuneração é própria, fixada em relação ao cargo ocupado
Sendo função permanente, a exoneração do nomeado não implica na extinção da função	A exoneração do cargo não implica na sua extinção por integrar a estrutura da Administração

5 DA IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA *STRITO SENSU* E DOS CARGOS COMISSIONADOS

Conforme já exposto, os cargos em comissão consubstanciam-se em um complexo unitário de competência, que corresponde a verdadeiras unidades na organização funcional da Administração, com denominação, retribuição e atribuições próprias de direção, chefia e/ou assessoramento, para ser provido por titular na forma estabelecida legalmente, ocupando lugar no quadro funcional.

Diante da utilização feita no Brasil do concurso público e das características que diferenciam a manutenção do servidor público do particular, não há que se renegar a um segundo plano os cargos comissionados na estrutura de pessoal dos órgãos públicos.

A Emenda Constitucional 19/98 manteve no inciso II do art. 37 da CF a necessidade de exigência legal para previsão dos cargos comissionados, conforme se verifica do quadro anterior, o que significa que a sua criação e modificação dependem de aprovação legislativa, não podendo ser realizado por outra espécie normativa de natureza inferior.

Isso porque os cargos comissionados, assim como os demais, integram a estrutura do órgão na contagem dos postos de trabalho à disposição para preenchimento.

Não se pode olvidar o fato dos comissionados, pelo dever de lealdade ao órgão e a estrita confiança que gozam do nomeante, em sua maioria, sentirem-se no dever de mostrar muito mais eficiência, esforçando-se ainda mais para justificar o porquê de serem merecedores do cargo que ocupam. Cada dia, portanto, é dia de teste, em que situações de insubordinação, expressa ou velada, são mínimas, uma vez que a demissão pode ser aplicada

ad nutum. Isso muitas vezes justifica o fato dos comissionados atenderem sobremaneira o código de disciplina e ética do órgão por representarem, mais que a instituição a que são vinculados, o nomeante que lá os colocou.

É comum aos concursados, passado o estágio probatório, e atingido a condição de efetivos, portanto, estáveis, deixarem de apresentar o mesmo desempenho que os motivavam a buscar o aperfeiçoamento e a eficiência na execução de seu serviço. Passado esse período, ultrapassada a barreira da instabilidade, é natural do ser humano acomodar-se, já que não há mais a pressão da avaliação contínua de seu desempenho para o alcance da tão esperada estabilidade.

Nesse período do estágio probatório, o nomeado por concurso é submetido a uma bateria de quesitos importantes para o desenvolvimento de sua atividade no órgão: pontualidade e assiduidade, disciplina e zelo profissional, iniciativa e presteza, qualidade e produtividade do trabalho, relacionamento interpessoal, temperamento e caráter, capacidade de relacionamento e atendimento ao público, respeitabilidade e subordinação, lisura e honestidade, conhecimento e capacidade de aperfeiçoamento, são alguns dos itens em avaliação nesses três anos.

Ao encerrar esse período o nomeado passa a ser efetivo, “tirando um peso” de suas costas por conseguir atingir uma avaliação satisfatória de seus superiores. Esquece-se, no entanto, que as mesmas qualidades almejadas na época do estágio probatório deveriam ser contínuas, e não apenas uma exigência de apenas três anos de duração. O que tem ocorrido em alguns casos é que todos os quesitos do estágio probatório acabam no transcurso da atividade por serem abandonados parcialmente, não importando manter a eficiência que outrora lhe concedera a estabilidade.

Não é o caso dos comissionados, seja para que idade for e o tempo de experiência que desfrute. Para eles, todos os dias são dias de avaliação contínua enquanto se mantem no órgão vinculado, e diuturnamente precisam mostrar e provar seu valor, pois gozam da confiança do nomeante que pode exigir com mais rigor eficiência e presteza em sua atividade, para não tornar possível uma demissão *ad nutum*. Na maioria das vezes não tem direito a remoção, cedência, abonos, ou até mesmo aos descansos previstos em lei, como licenças e compensação pelos dias trabalhados em eleição por estarem trabalhando em função de confiança, e como tal, imprescindível para o desempenho das atividades do próprio nomeante.

Nas épocas de greve do serviço público, dela não participam os comissionados que continuam a permanecer em suas fileiras, mantendo operante várias atividades estatais e essenciais.

Sob outro aspecto, não se vê com tanta frequência comissionados falando mal do órgão onde exercem sua atividade ou de seus superiores, ao contrário dos concursados que, sob o manto da intocabilidade, se veem abertamente criticando o próprio local de trabalho ou seus superiores, sem que disso merecidamente resultasse em reprimenda ou em processo ético e/ou disciplinar.

Essa é a realidade no serviço público no Brasil em muitos dos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta. É injusto, portanto, endemonizar os comissionados diante da realidade em que vive o serviço público no país. Justo e importante é o papel que podem prestar os comissionados, quando o cargo é preenchido de modo a privilegiar tanto a confiança quanto o profissionalismo.

Nessa esteira, temos exemplo do próprio Supremo Tribunal Federal que, por meio do Projeto de Lei nº. 5382/2013,

encaminhado ao Congresso Nacional, objetivou a criação de 33 (trinta e três) cargos em comissão e 90 (noventa) funções de confiança com a justificativa de que o Tribunal havia promovido reorganizações administrativas que aceleraram o processamento judicial, aumentando o número de processos afetos a cada Ministro e, tendo tal modernização demandado a lotação de mais servidores nos Gabinetes para realização de análise processual, de pesquisa doutrinária e de jurisprudência, de seleção de acórdãos e de todas as outras questões decorrentes da atividade interna dos Gabinetes, necessitava do trabalho de servidores cada vez mais instruídos e capacitados para o trabalho, para a melhoria da prestação jurisdicional e alcance de resultados mais céleres para a sociedade.

Assim considerado pelo Poder Legislativo Federal, foi aprovada a Lei 13.029, de 24 de setembro de 2014, criando os cargos e funções acima mencionados, condicionados à expressa autorização em anexo próprio da lei orçamentária anual, e com dotação específica e suficiente para os provimentos autorizados, nos termos do §1º do art. 169 da CF.

Portanto, muito embora o concurso público seja, constitucionalmente, a forma de ingresso mais democrática, ela não significa que o modelo escolhido pelo Poder Público seja o mais eficiente. A menção na Constituição Federal pelo modelo de “provas” ou “provas e títulos”, de maneira aberta, sem mencionar os requisitos mínimos de acesso e manutenção ao cargo, tornou a porta de entrada no serviço público uma disputa, na sua maioria, de memorização, e não de raciocínio, ou pior, em que não se mede a aptidão para o serviço a ser desenvolvido.

Com a indústria criada em torno dos concursos públicos, “concurseiro” tornou-se quase que uma profissão. Há centenas,

senão milhares de brasileiros que não se dizem mais bacharéis em Direito, em Contabilidade, em Engenharia, em Pedagogia, em Psicologia; mas sim “concurseiros” profissionais. Daqueles que escolhem o serviço público não por ser reconhecidamente a profissão que melhor se encaixe em seu perfil profissiográfico, mas porque oferece condições remuneratórias irredutíveis e estabilidade quase que intocável. Basta que se observe o direito de greve dos servidores públicos que não ficam sujeitos a desconto ou a perigo de demissão sem justa causa, bem como pela rara existência, quase nula, de casos de processos éticos ou disciplinares que resultem em demissão do servidor público.

Tal binômio, irredutibilidade salarial e proteção do trabalho, é que, na sua maioria, tornam atrativo o serviço público, e não o idealismo da atividade que se presta a desenvolver.

É fácil, portanto, defender a legitimidade e legalidade da regra concursal, sem se levar em conta a eficiência do modelo estatal de seleção e de manutenção no serviço público que deveria ser mais longa (com provas de múltipla escolha, escritas, orais, psicológicas, técnicas, aplicadas de maneira contínua e rigorosa), como exigido dos comissionados que, além da instabilidade de emprego, lhe são ordenados a capacitação e o aperfeiçoamento intelectual, muitas vezes às suas expensas.

Há instituições de ensino que angariam, mediante concurso, doutores ou pós-doutores entre servidores de seu quadro, mas que não possuem vocação nenhuma para sala de aula. Assim, ainda que não consigam desenvolver a contento o raciocínio e a técnica em seus alunos, embora a transmissão do conhecimento seja um dos objetivos na contratação de professores, os doutores não perderão seus empregos. Isso porque, além da transmissão do conhecimento, a contribuição pela pesquisa e por novos co-

nhecimentos também fazem parte de suas funções. Isto é uma das características que distingue a estabilidade no serviço público da iniciativa privada, já que neste se exige o integral desempenho das atividades para a qual o funcionário foi contratado.

Não se está aqui a levantar a bandeira pelo fim dos concursos. Longe disso. Defende-se incondicionalmente o concurso como regra para o ingresso no serviço público, mas não como único e incondicional meio para tanto, diante do quadro e da realidade que se apresenta.

O que se quer por à reflexão é que, no modelo estatal amplamente adotado pelo Poder Público na seleção e manutenção de servidores, tanto concursados quando comissionados tem sua importância e sua função, não se podendo afirmar que concursado seja muito mais eficiente ou mais capacitado que comissionado, e vice-versa.

O ingresso de servidores públicos exclusivamente por concurso não é símbolo de eficiência, assim como por cargos em comissão também não o são, se encobertos aqueles por uma simples prova de informação e de memorização, e estes pelo manto do clientelismo puro e pessoal em sua escolha.

Destarte, tanto cargos comissionados quanto funções de confiança tem sua importância na estrutura da Administração Pública.

Conforme verificado acima, ambos têm características semelhantes e distintas que tornam o seu exercício e ocupação imprescindíveis à Administração Pública, obviamente, se bem nomeados pelos gestores. Os históricos de apadrinhamentos por simples critério pessoal, tanto para funções de confiança *stricto sensu* como para cargos comissionados devem continuar a ser rechaçados e eventuais desvios de atribuições também devem ser repelidos. De igual forma, o excesso desproporcio-

nal na criação de cargos em comissão e o desrespeito aos percentuais mínimos de acesso pelos servidores efetivos também devem ser combatidos.

No entanto, querer abolir integralmente os cargos em comissão significa comprometer o funcionamento da Administração Pública que necessita de pessoas da confiança pessoal do nomeante e que possam refletir a opinião deste, uma vez que muitas de suas atitudes são realizadas em seu nome.

6 CONCLUSÃO

As regras de ingresso no serviço público, principalmente no século XX, sofreram inúmeras alterações.

Principalmente durante e logo após a ditadura militar, o serviço público não era atrativo para a maioria da população, uma vez que reinava a baixa remuneração e a inexistência de uma carreira com planos de cargos definidos por lei. Assim, o serviço privado era mais atraente, seja pela oferta, seja pelas melhores condições de trabalho apresentadas. Aliado a isso, o mercado de trabalho para as mulheres era muito escasso, uma vez que elas mais se dedicavam aos afazeres domésticos e raramente o serviço público era mantido pelo trabalho feminino, exceto em cargos de menor complexidade.

Com a nova era republicana e a expansão da independência feminina houve a necessidade da democratização do acesso ao serviço público. Aliado a isso, a profissionalização, a impessoalidade, a remuneração e a estruturação em carreiras mais consolidadas e regulamentadas foram fatores que contribuíram para a modificação das regras de ingresso na Adminis-

tração Pública, antes viciada em apadrinhamentos e em escolhas meramente pessoais.

A remuneração e a estabilidade, principalmente no Brasil, que de tempos em tempos vivencia uma crise política e/ou econômica, atraíram sobremaneira o interesse pelo serviço público.

O agigantamento das funções públicas, a necessidade da tomada de decisões pelo gestor, e sendo impossível a sua onipresença, tornam os cargos comissionados essenciais para a própria eficiência do Estado. Não fossem eles, não seria possível, por exemplo, aos diversos Tribunais e Procuradorias pelo país darem conta de decidir tantos processos ou emitir tantos pareceres. De igual forma, não seria possível para a Administração Pública direcionar suas ações em prol da eficiência do setor público.

Logicamente, a maior parte da máquina estatal precisa ser conduzida por servidores permanentes e que possam dar continuidade ao serviço público sem que a troca de gestão implique a modificação ou paralisação da atividade estatal.

No entanto, uma parcela do funcionalismo público necessita ser preenchida por servidores em cargos em comissão, uma vez que o nomeante precisa se assegurar de que as ordens e entendimentos pessoais sejam cumpridos por pessoas de sua confiança. Para tanto, a Constituição Federal acertadamente destinou essas vagas para atribuições de direção, chefia ou assessoramento, justamente para que, por meio dessas atividades, muitas vezes de cunho decisório, pudessem ser realizadas por terceiros, que agem muitas vezes em nome daquele que os nomeou.

Dessa forma, tanto os servidores efetivos que exercem funções de confiança *stricto sensu* quanto os servidores precários que exercem cargos em comissão têm um importante e primordial papel a desempenhar a bem do serviço público, que possa

ser, tanto quanto possível, impessoal, por meio do acesso por concurso público, quanto por ingresso por escolha pessoal e técnica do nomeante, como dos cargos comissionados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORGES, Maria Cecília. Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: uma abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**, jan/mar 2012.

BUENO, Eduardo. **Capitães do Brasil**. São Paulo: Objetiva, 2006. (coleção Terra Brasilis, v. III)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. v. III. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime jurídico dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed.

São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.