



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

PARECER Nº , DE 2017

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2017 – Complementar, da Senadora Maria do Carmo Alves, que *regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.*

Relator: Senador **LASIER MARTINS**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2017 – Complementar, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves, que *regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.*

O projeto é constituído por 29 artigos, organizados em 7 capítulos. O Capítulo I trata das disposições gerais. Enuncia o objeto e o âmbito de incidência da futura lei, alcançando todos os servidores públicos estáveis de todas as esferas da Federação (art. 1º). Estipula que, para fins da nova lei, o desempenho profissional dos servidores será avaliado com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não se confundindo tal avaliação com aquela feita durante o estágio probatório (art. 2º). Ademais, conceitua avaliado (servidor estável que tenha exercido suas atribuições em pelo menos 25% do período avaliativo), avaliador (servidor estável que exerça a chefia imediata do avaliado), e período avaliativo (o lapso temporal de 6 meses) (art. 3º).



SF/17140.76559-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

O Capítulo II trata da Gestão de Desempenho. São delimitados dois períodos avaliativos anuais, correspondentes aos semestres que se iniciam em 1º de abril e 1º de outubro (art. 5º). No mês anterior ao início de cada período avaliativo serão determinados pelo avaliador e homologados por sua chefia imediata os fatores avaliativos variáveis e seus respectivos pesos (art. 6º). A atribuição dos conceitos de desempenho pelo avaliador e a homologação ou alteração por sua chefia imediata será feita nos 15 primeiros dias úteis subseqüentes ao término de cada período avaliativo (art. 7º).

A sistemática de avaliação inclui 2 fatores fixos – a qualidade do trabalho e a produtividade do avaliado (art. 8º) –, além de 5 fatores variáveis, a serem escolhidos em uma relação de 12: relacionamento pessoal, foco no usuário/cidadão, inovação, capacidade de iniciativa, responsabilidade, solução de problemas, tomada de decisão, aplicação do conhecimento, compartilhamento do conhecimento, compromisso com objetivos institucionais, autodesenvolvimento e abertura a *feedback* (art. 9º). A cada fator será atribuído um peso, que, no caso dos fixos, será de 25%, e no caso dos variáveis não poderá ser inferior a 5%.

Aplicando-se a pontuação aos fatores, multiplicados pelos respectivos pesos, a média ponderada final refletirá o conceito de desempenho profissional atribuído ao avaliado, que poderá ser de: superação (igual ou superior a 80 pontos), atendimento (igual ou superior a 50 e inferior a 80 pontos), atendimento parcial (igual ou superior a 30 e inferior a 50 pontos), e não atendimento (inferior a 30 pontos) (arts. 12 e 13).

O servidor será avaliado pela chefia imediata da unidade em que tiver permanecido por mais tempo durante o período avaliativo (art. 14). Tendo havido mudança da chefia imediata durante esse lapso, a avaliação incumbirá àquela sob a qual o servidor ficou por mais tempo subordinado (art. 15).

O planejamento das atividades a serem realizadas no período avaliativo deverá ser acordado entre avaliador e avaliado, bem como ser flexível, permitindo repactuações necessárias para o alcance dos resultados pretendidos. O registro formal das atividades acordadas será, em princípio, facultativo, mas deverá necessariamente ocorrer para servidores que: no período avaliativo anterior, tiverem recebido conceito de atendimento parcial





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

ou não atendimento; apresentem dificuldade na realização de suas tarefas; ou manifestem formalmente necessidade de clareza quanto às suas atividades e metas de desempenho (art. 16). Ao longo do período avaliativo, será realizado registro formal do acompanhamento das atividades, a critério do avaliador ou se houver requerimento formal do avaliado (art. 17). Ao fim do período, os servidores sob uma mesma chefia preencherão formulário com questionamentos sobre os critérios e a isenção do avaliador, podendo ser as respostas utilizadas em eventual recurso contra decisão que considerou insatisfatório o desempenho de servidor avaliado (art. 18).

O Capítulo III do PLS cuida da revisão e dos recursos contra decisões de atribuição de conceito de desempenho profissional. No caso de lançamento incorreto de conceito, o avaliado poderá apresentar recurso de revisão (art. 19). Quanto não se tratar de erro material, mas de discordância de fundo quanto ao conceito atribuído, o avaliado poderá, no prazo de 15 dias, requerer fundamentadamente reconsideração da decisão do avaliador (art. 20). Nessa última hipótese, o avaliado poderá, dentro de 15 dias, interpor recurso ao órgão máximo de gestão de recursos humanos, que decidirá definitivamente sobre o assunto, em no máximo 30 dias.

O Capítulo IV trata do acompanhamento sistemático da avaliação de desempenho profissional. Basicamente, consiste na identificação dos servidores que receberam conceito final de atendimento parcial ou de não atendimento, e na definição, em conjunto com o avaliador, de ações destinadas à melhoria de desempenho daqueles servidores, com autuação de processo objetivando auxiliar os avaliados a identificarem as causas da insuficiência de desempenho e superarem as dificuldades encontradas (art. 22).

O Capítulo V versa sobre o processo de desligamento. Dispõe que será exonerado o servidor estável que receber 4 conceitos sucessivos de não atendimento ou 5 interpolados, nas últimas 10 avaliações, de não atendimento ou atendimento parcial (art. 23). Prevê também ser indelegável a decisão sobre os recursos administrativos mencionados no PLS (art. 24).

O Capítulo VI regula o processo de desligamento de determinadas categorias de servidores, a saber: os policiais, os procuradores dos órgãos de representação judicial dos entes federados, os defensores





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

públicos e os auditores tributários. Prevê a possibilidade de esses servidores recorrerem à autoridade máxima do órgão ou entidade a que se vincula a unidade avaliadora, nos casos de indeferimento total ou parcial de recurso anteriormente apresentado (art. 25). Ademais, faz depender de processo administrativo disciplinar específico a exoneração de tais servidores por razões de insuficiência de desempenho (art. 26).

O Capítulo VII apresenta as disposições finais e transitórias. Determina a instauração automática, contra o avaliador, de procedimento disciplinar para apuração de descumprimento funcional, quando ele não cumprir as obrigações de avaliação, na forma e nos prazos estabelecidos (art. 27). Dispõe, ainda, que o ato de exoneração por insuficiência de desempenho seja publicado no órgão oficial de forma resumida, com menção apenas do cargo, do número da matrícula e da lotação do servidor (art. 28). Por fim, fixa a entrada em vigor da futura lei na data de sua publicação, e o início do primeiro período avaliativo em 1º de outubro do ano subsequente à entrada em vigor da lei.

Na justificção, a autora atenta para a mora do Congresso Nacional em regulamentar o inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o qual prevê a perda do cargo pelo servidor público com desempenho insuficiente. Assinala que a cultura de proteção de servidores irresponsáveis contribuiu para que a sociedade nutra uma antipatia quase generalizada pelos agentes públicos. Aduz que o objetivo do projeto não é prejudicar o servidor público operoso, o qual também é prejudicado, com sobrecarga de trabalho, pela negligência dos maus servidores. Outrossim, adverte que os pesados tributos que oneram a sociedade não podem ter como contrapartida uma prestação deficiente de serviços públicos. Por fim, registra que a proposição tem o cuidado de ofertar garantias especiais para determinados servidores públicos, que exercem atividades exclusivas de Estado, em obediência o art. 247 da Carta Magna.

Em decorrência da aprovação, pelo plenário da CCJ, do Requerimento nº 72, de 2017, de nossa autoria, foi realizada, em 15 de agosto passado, audiência pública para discutir o projeto. Na ocasião, dirigentes de entidades representativas dos servidores públicos manifestaram contrariamente ao PLS, com as seguintes ponderações: (i) haveria vício de inconstitucionalidade formal na proposição, por ser privativa do Presidente





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

da República a iniciativa legislativa; (ii) a legislação atual já permitiria a demissão de servidores desidiosos; (iii) a edição de lei sobre o assunto seria inócua, pois os servidores federais já são avaliados periodicamente, por determinação legal; (iv) o projeto poderia dar margem a exonerações arbitrárias e em massa, sobretudo por abrir amplo espaço a avaliações subjetivas e para o estabelecimento de metas inalcançáveis; (v) a ameaça de exoneração por insuficiência de desempenho poderia comprometer a independência do servidor público, sujeitando-o a caprichos e a desmandos dos agentes políticos; (vi) o servidor com problemas de saúde ou psicossociais que prejudicassem seu desempenho poderia ser exonerado sob uma vaga alegação de “falta de colaboração”; (vii) os recursos contra a avaliação seriam julgados por quem comunga da visão da chefia imediata do servidor, o que os tornaria uma mera formalidade. Ao lado disso, foi feita sugestão no sentido de que a avaliação de desempenho fique a cargo de comissão da qual participe um servidor indicado pelas entidades representativas do funcionalismo.

Não foram oferecidas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão emitir parecer sobre o presente projeto de lei complementar, nos termos do art. 101, I e II, *f*, do Regimento Interno do Senado Federal, examinando a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da proposição, bem assim o seu mérito.

De início, observamos que, a teor do art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, o legislador nacional tem o dever de editar lei complementar reguladora do procedimento de avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos, avaliação essa que pode resultar na perda do cargo do servidor estável ineficiente. Essa mesma lei, por força do art. 247 da Carta Política, deve estabelecer critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. Os dois preceitos constitucionais citados foram introduzidos pela Emenda Constitucional de Reforma Administrativa, há quase 20 anos.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Não resta dúvida de que a lei complementar a que se referem os citados dispositivos constitucionais é nacional. Embora os Estados e Municípios possam editar leis complementares, sempre que a Constituição de 1988 se referiu a leis complementares de outros entes que não a União, fê-lo deixando claro que a eles se dirigia. Nesse sentido, citamos os § 3º do art. 25 e os §§ 4º e 5º do art. 128 da Carta. Diversamente, quando não há indicação do ente que deve editar a lei complementar, deve-se entender que o mandamento é dirigido ao Poder Legislativo da União, mesmo porque se trata de regulamentar dispositivo da Constituição Federal. E, no caso específico, tendo o constituinte havido por bem tratar a estabilidade do servidor público de modo uniforme para todas as esferas da Federação, não faria sentido deixar ao talante de cada ente político a regulamentação da matéria, o que, no limite, poderia conduzir a regimes bastante diferenciados de aferição do desempenho funcional, com reflexos sobre a extensão da estabilidade assegurada pela Carta Magna.

Se o Congresso Nacional é competente para editar a lei referida no art. 41, § 1º, III, não é menos verdade que a iniciativa dessa mesma lei seja franqueada a qualquer parlamentar, pois a reserva de iniciativa conferida ao Presidente da República pelo art. 61, § 1º, II, c, só alcança o regime jurídico específico dos servidores públicos federais, não assim a disciplina do processo de perda do cargo por insuficiência de desempenho aplicável aos servidores públicos de todos os entes federados. Com efeito, não faria o menor sentido conferir ao Presidente da República, que é Chefe do Poder Executivo **federal**, a iniciativa privativa para uma lei que irá regular a situação dos servidores públicos de todos entes federados. Discordamos, portanto, da opinião manifestada em audiência pública pela representante da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (Fenajufe), no sentido da inconstitucionalidade do projeto, por vício de iniciativa. Temos que o projeto é formalmente constitucional, ressalvada a previsão de seu art. 25, a seguir examinada.

O art. 25 da proposição identifica os servidores que, em razão das atribuições de seus cargos efetivos, gozarão de garantias especiais contra a perda do cargo por insuficiência de desempenho: os ocupantes de cargos policiais, os procuradores de órgãos de representação judicial, os defensores públicos e aos auditores tributários.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Convém, nesse ponto, atentar para o que dispõe o art. 247 da Carta Magna, *verbis*: *as leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado*. A lei complementar prevista no art. 41, § 1º, III, deve, na exata dicção do art. 247, estabelecer critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor que desenvolva atividades exclusivas de Estado. O preceito constitucional não diz que essa mesma lei deverá identificar quais são os servidores que desenvolvem tais atividades, que cargos ou carreiras têm, no conjunto de suas atribuições, competências exclusivas do Estado. Aliás, o art. 247 remete também ao art. 169, § 7º, que trata da possibilidade de exoneração de servidores estáveis por excesso de despesa com pessoal. Essa hipótese deve ser regulada em lei ordinária. Ora, se a proteção conferida pelo art. 247 se faz em face tanto do art. 41 quanto do art. 169, a que lei competiria definir os cargos com atribuições que constituem atividades exclusivas de Estado? À lei complementar referida no art. 41, § 1º, III, ou à lei ordinária referida no art. 169, § 7º? Se as duas pudessem tratar da matéria, poderiam fazê-lo de modo distinto? Como se vê, além de a literalidade do art. 247 não estabelecer que a definição das atividades exclusivas de Estado caiba às referidas leis, uma conclusão nesse sentido pode levar a dificuldades exegéticas.

Ademais, a definição das atribuições de cargos públicos, que interessa à identificação de quais deles exercem atividades exclusivas de Estado, é matéria eminentemente administrativa. E, no ordenamento jurídico brasileiro, cada ente federado é dotado de autonomia para legislar sobre seus serviços, órgãos e servidores, obviamente com observância dos preceitos constitucionais sobre o assunto (como concluído pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário nº 120.133, publicado no Diário da Justiça – DJ de 29.11.2006). Não se presume uma competência legislativa da União para editar normas gerais de Direito Administrativo, vinculantes dos demais entes. Ao contrário de outros ramos do Direito, o Administrativo não figurou no rol do art. 24 da Lei Maior, que define as competências legislativas concorrentes. Assim, a competência legislativa da União para estabelecer normas gerais só existe quanto aos tópicos de Direito Administrativo aos quais a Constituição expressamente se referiu com essa finalidade, como é o caso das normas gerais de licitações e contratos (art. 22, XXVII) e o próprio processo de perda do cargo público por insuficiência de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

desempenho (art. 41, § 1º, III). De resto, o legislador da União não dispõe de condições para examinar a legislação de mais de cinco mil municípios, vinte e seis estados e do Distrito Federal, para identificar que servidores, em razão das atribuições de seus cargos, exercem atividades exclusivas de Estado. E mesmo que tivesse tal capacidade, retrataria tão somente a situação de momento, nada impedindo que, por alterações legislativas posteriores, novos cargos com atribuições exclusivas de Estado fossem criados ou outros fossem extintos.

Se é tarefa de cada ente definir os cargos cujas competências se referem a atividades exclusivas de Estado, a iniciativa de ato normativo nesse sentido pertence aos órgãos e autoridades com poder de iniciativa legislativa para a criação dos cargos e definição de suas atribuições. Dito de outro modo, a iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, para os cargos desse Poder. É das Casas Legislativas, para os cargos de seus serviços. E dos tribunais, para os cargos a eles vinculados. Assim o estabelecem os arts. 61, § 1º, II, *a*, 51, IV, 52, XIII, e 96, II, *b*, da Constituição. Não pode, portanto, um projeto de lei de iniciativa parlamentar fazer essa definição relativamente aos servidores do Poder Executivo. Por conseguinte, consideramos formalmente inconstitucional a relação de servidores constante do art. 25 do PLS em análise, a qual é suprimida no substitutivo que apresentamos.

No tocante à constitucionalidade material, temos uma observação a fazer sobre a ausência de ressalva quanto aos servidores que já tenham adquirido a estabilidade antes da mudança normativa. Há controvérsia sobre se a estabilidade poderia ser considerada um direito adquirido, de maneira a obstar que novas causas de perda do cargo se aplicassem a servidores já estáveis quando da inovação legislativa. A resposta de alguns doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Lúcia Valle de Figueiredo, é afirmativa. Outros, como Paulo Modesto e José dos Santos Carvalho Filho, rechaçam a tese, sob o argumento de que, no caso, ter-se-ia em verdade um regime jurídico, não havendo que se falar em direito adquirido a regime jurídico. Se a primeira corrente estiver correta e se entendermos que o art. 41, § 1º, III, inova a matéria para instituir uma nova hipótese de perda do cargo, então a futura lei deveria resguardar a situação dos servidores já estáveis. A nosso juízo, contudo, o enfrentamento dessa questão é desnecessário, pelas razões a seguir expostas.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Ao tratar da Reforma Administrativa de 1998, a já citada Lúcia Figueiredo observou, em seu *Curso de Direito Administrativo* (São Paulo: Malheiros, 2003, p. 573-4), relativamente à “flexibilização” da estabilidade do servidor público (que, além da regra do art. 41, § 1º, III, envolveu também a do art. 169, § 4º, da Constituição – a exoneração por excesso de despesa com pessoal):

A estabilidade dos que a adquiriram dentro dos cânones constitucionais, quer da Constituição de 1988, quer da anterior de 1967, ou, até mesmo das normas das “Disposições Transitórias” de ambas as Constituições, não pode ser “flexibilizada”.

As novas disposições constitucionais constituem-se em regime novo, apto a vigorar para as relações subjetivas surgidas pós-EC nº 19/1998.

Se assim não fosse, a Emenda estaria a suprimir direito derivado da própria Constituição, surgido do Poder Constituinte originário.

Entretanto, especificamente em relação à perda do cargo por insuficiência de desempenho, a doutrinadora salientou:

Não há, no pertinente à avaliação periódica de desempenho, maiores problemas. Apesar de a Constituição, antes da Emenda 19/1998, não dispor expressamente sobre a possibilidade de tal avaliação, a legislação infraconstitucional já implicitamente a admitia, na medida em que, mediante processo administrativo disciplinar, o servidor desidioso poderia perder o cargo.

Observação semelhante é feita por Bandeira de Mello, ao comentar o dispositivo constitucional: *é verdade que, na consonância dos vários Estatutos de Servidores, sempre foi possível, mediante processo administrativo com ampla defesa, demitir servidor ineficiente, descumpridor de seus deveres* (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 279).

Assiste razão a esses juristas quanto à viabilidade jurídica de perda do cargo pelo servidor estável ineficiente mesmo antes da Reforma Constitucional de 1998. Em sua redação original, a Constituição de 1988





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

previu a possibilidade de o servidor estável perder o cargo mediante processo administrativo. Identificou o meio, não a causa. Obviamente, o legislador, ao editar o estatuto dos servidores públicos, somente poderia eleger causas relevantes, apuradas em processo administrativo, para justificar a perda do cargo. Agindo de outro modo, atentaria contra a garantia constitucional da estabilidade. Nunca houve interdito a que os estatutos dos servidores públicos previssem avaliações periódicas para se aferir seu desempenho e o cumprimento de seus deveres. Tampouco era vedado, antes da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, figurar entre as causas justificadoras da demissão o grave e reiterado descumprimento dos deveres, a incúria ou exercício negligente do cargo. No âmbito federal, por exemplo, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, determina seja aplicada a pena de demissão ao servidor que proceder de forma desidiosa (art. 117, XV, c/c o art. 132, XIII). Antes disso, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, já estipulava em seu art. 100: *instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres.*

O que se disse anteriormente não equivale a reconhecer a inocuidade da alteração constitucional, como faz Maria Sylvia Di Pietro, ao também atentar que *já existe no direito positivo a previsão de perda do cargo, mediante demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (Servidores Públicos na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 2011, p. 131-2).* Se já era possível instituir sistemas de avaliação de desempenho e se o servidor desidioso já podia ser demitido conforme assim o dispusesse seu respectivo estatuto, a inovação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, consiste em que a avaliação periódica dos servidores passou a ser um dever constitucional imposto à Administração Pública. O legislador não é mais livre para estabelecer ou não dito sistema de avaliação. E a conduta do servidor que revele insuficiência de desempenho deve conduzir à perda do cargo.

Em face do que foi dito, discordamos dos argumentos dos participantes da audiência pública no sentido de que a nova lei seria inócua. A desídia pode figurar na legislação de cada ente como causa de demissão, mas não necessariamente figura, pois União, Estados e Municípios têm autonomia para editar os estatutos de seus servidores. Da mesma forma, nada





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

impede que cada ente estabeleça avaliações de desempenho para seus servidores, mas é pouco provável que todos eles as tenham instituído e mesmo que delas possa decorrer a perda do cargo do servidor ineficiente. Na própria União, que já realiza avaliações de desempenho há muitos anos, seu propósito não é o de aferir se o servidor estável merece permanecer no cargo, mas sim o de premiar – por meio de gratificações – o servidor eficiente. O que o art. 41, § 1º, III, da Constituição objetiva é que as avaliações periódicas de desempenho sejam feitas por todos os entes federados, segundo um mesmo modelo traçado em lei complementar, e que o servidor com desempenho insatisfatório possa ser excluído dos quadros do funcionalismo.

Voltando à questão da possibilidade de o servidor já estável quando do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, perder o cargo por insuficiência de desempenho, temos que o art. 41, § 1º, III, não inova em relação a ele, porquanto a perda do cargo, nesse caso, também se dará mediante processo administrativo, sendo reconduzível à hipótese do inciso II do mesmo parágrafo. A controvérsia sobre a estabilidade ser ou não um direito adquirido daqueles servidores, a impedir a aplicação de novas hipóteses de perda do cargo, sequer precisa ser examinada. A nova lei a eles também se aplicará.

O constituinte derivado, ao aludir a “procedimento de avaliação periódica de desempenho”, parece ter pretendido, em contraponto ao “processo administrativo”, prever para a perda do cargo por insuficiência de desempenho um rito mais simplificado. A redação, porém, não foi das mais felizes. A avaliação de desempenho não deixa de ser um processo administrativo apenas porque foi qualificada como um procedimento. Em verdade, todo processo administrativo observa um determinado procedimento ou rito, a sucessão de atos dirigidos à produção de uma decisão final. E, como da decisão final no procedimento de avaliação de desempenho pode decorrer a exoneração do servidor, revelam-se inteiramente aplicáveis a ele as garantias dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição, segundo os quais ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, sendo assegurados, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

No parágrafo único do art. 247, a Constituição dispõe que, quando se tratar de insuficiência de desempenho de servidor que exerça atividade exclusiva de Estado, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. A redação do dispositivo corrobora a conclusão de que o constituinte derivado tinha em mente uma diferenciação entre o já existente processo administrativo para a perda do cargo e o então constitucionalizado procedimento de avaliação periódica de desempenho, como se este último processo não fosse. Entendemos que a confusão terminológica pode ser resolvida pelo hermenêuta nos termos seguintes. O constituinte derivado, em face da realidade dos processos administrativos para a perda de cargo público então existentes, pretendeu que, na nova hipótese do art. 41, § 1º, III, fosse observado um rito mais simplificado, ao passo que, na exoneração, por insuficiência de desempenho, do servidor que exerce atividade exclusiva de Estado, continuassem a ser aplicáveis, em sua integralidade, os ritos do processo administrativo disciplinar ordinário que pode levar à demissão do servidor público estável. Tal não significa, como já registrado, que o procedimento de avaliação periódica de desempenho esteja dispensado de observar as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, exigíveis mesmo para a exoneração do servidor em estágio probatório, como já decidido pelo STF (Recurso Extraordinário nº 378.041, DJ de 11.02.2005).

O regime diferenciado estabelecido pelo projeto para os servidores que exerçam atividade exclusiva de Estado nos parece condizente com a exigência feita pelo art. 247 da Carta Magna. De fato, no caso desses servidores, o procedimento de avaliação periódica de desempenho poderá incluir mais uma etapa recursal, com exame, pela autoridade máxima do órgão ou entidade, da irresignação do avaliado. Ademais, atingido o número de ocorrências de desempenho insatisfatório que dá ensejo à perda do cargo, a exoneração dependerá da instauração de processo administrativo disciplinar.

Não vislumbramos vícios de injuridicidade no PLS. A via eleita – projeto de lei complementar – é a adequada, ele inova o ordenamento jurídico, é dotado de generalidade e abstração, tem potencial coercitividade e não atenta contra os princípios regedores do Direito pátrio. Outrossim, inexistem óbices regimentais à tramitação do projeto.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Feitas essas observações, passamos a discutir o mérito da proposição, não sem antes concordarmos com sua autora quanto à premente necessidade de regulamentar o preceito constitucional relativo à avaliação de desempenho do servidor público. É difícil encontrar explicação para essa mora legislativa que não passe pelo reconhecimento de que poderosos *lobbies* atuam contra a instituição de um sistema de avaliação periódica do servidor.

A estabilidade no serviço público é um instituto tradicional no Brasil e tem a favor de si fundadas razões para continuar existindo. Ela não representa apenas um direito do servidor público, mas, antes de tudo, conjugada com a exigência de concurso público para ingresso no funcionalismo, constitui uma garantia, para a população, da continuidade administrativa e da profissionalização dos quadros do setor público, bem como um mecanismo inibidor do patrimonialismo, do uso da máquina estatal para benefício pessoal dos governantes. Servidor que não tenha garantias no cargo pode ser mais facilmente constrangido a agir segundo desígnios eventualmente espúrios ou ilegais de seus superiores.

Todavia, a estabilidade não pode ser considerada uma franquias para a adoção de posturas negligentes ou desidiosas pelo servidor. O dever de eficiência e o comprometimento com as instituições há de ser para toda a vida funcional. A aprovação no estágio probatório não pode constituir um divisor de águas a partir do qual, de servidor do público, o agente passa servir-se de todos os benefícios e vantagens que o vínculo estatutário lhe proporciona, sem oferecer, como contrapartida, a prestação de um serviço eficiente. Por isso mesmo, a perda do cargo pelo servidor que não apresente desempenho satisfatório se justifica moral e juridicamente.

Estudiosos do comportamento humano são categóricos ao destacar a importância dos incentivos na determinação dos possíveis cursos de ação das pessoas. E não parece haver incentivo maior a um comportamento acomodaticio e negligente da parte do servidor do que a perspectiva de ser demitido apenas na hipótese de cometimento de infração grave, consistente em um agir específico e individualizado, e sempre após um longo e complexo processo disciplinar. Evidentemente, nem todos cedem à tentação. Pensamos mesmo que a maioria dos servidores assim não o faz, guiada por outras forças que orientam sua conduta, como o senso de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

responsabilidade. Mas é preciso dar solução aos casos de ineficiência, até mesmo, como bem observa a autora do projeto, em respeito aos servidores dedicados e responsáveis.

No plano internacional, a dispensa de servidores por insuficiência de desempenho aferida em avaliações periódicas não constitui novidade. Nos Estados Unidos, o *Civil Service Reform Act* de 1978 já previa a avaliação dos servidores federais, com possibilidade de exoneração daqueles cuja *performance* fosse considerada inaceitável, assim definida quando o funcionário não atingisse os padrões de desempenho estabelecidos para um ou mais elementos cruciais de seu posto.

Sob o influxo da chamada *New Public Management*, a partir dos anos 1990, a avaliação de desempenho de servidores públicos passou a ser adotada mesmo em países da Europa Continental, onde o modelo weberiano de administração burocrática constituía uma forte tradição. Esse instrumento de gestão foi implantado não apenas para detectar o rendimento insuficiente de servidores, permitindo a correção de disfunções e, no limite, a demissão do funcionário ineficiente, mas também como parâmetro para promoções na carreira e aumento de remuneração. No Brasil, as sucessivas leis instituidoras de gratificações de desempenho no serviço público se inspiraram nessa mesma matriz teórica.

Na Itália, desde os anos 1990, várias reformas legislativas modificaram o regime jurídico do funcionalismo público, no sentido da contratualização das relações entre os servidores e a Administração Pública. Com a Reforma Brunetta (Decreto-Lei nº 150, de 2009), foi instituído o ciclo de avaliação de desempenho dos funcionários estatais. Nela também se previu a demissão (*licenziamento disciplinare*) do servidor no caso rendimento insuficiente, devido à reiterada violação das obrigações concernentes à prestação laboral, aferida no período mínimo de um biênio.

Na França, o Estatuto da Função Pública do Estado (Lei nº 16, de 1984) prevê a exoneração do funcionário estável no caso de incompetência profissional (*insuffisance professionnelle*). No desligamento, o exonerado recebe uma indenização proporcional ao tempo de serviço. A jurisprudência administrativa daquele país distingue a incompetência profissional da falta disciplinar. Na primeira, tem-se uma incapacidade de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

bem cumprir os deveres funcionais, ou, como já decidiu o Conselho de Estado, *uma falta de diligência, de rigor na execução do trabalho, uma inaptidão para exercer suas tarefas* (Contencioso nº 205436, julgado em 17.03.2004). Na segunda, verifica-se a vontade deliberada do agente de faltar com seus deveres. A legislação francesa também prevê uma entrevista avaliativa anual do servidor com sua chefia imediata.

Conforme revelou estudo produzido em 2005 pelo Instituto Europeu de Administração Pública (*The flexibilisation of the employment status of civil servants: from life tenure to more flexible employment relations?*), a despeito de ainda predominarem nos países da União Europeia regras de estabilidade para o servidor público (destacando-se como exceções o Reino Unido, a Suécia, a Dinamarca e a Holanda), é cada vez maior o número daqueles cuja legislação prevê a possibilidade de demitir o servidor estável mediante um sistema de avaliação que apure sua baixa *performance*. Assim ocorre, por exemplo, na Bélgica, na Áustria, na Polônia, na Grécia, na Hungria, na Bulgária. Mais recentemente, com a aprovação do novo Estatuto Básico do Empregado Público (Real Decreto Legislativo nº 5, de 2015), também a Espanha passou a exigir que a Administração Pública implante sistema de avaliação dos funcionários, estando a continuidade no posto de trabalho obtido por concurso público vinculada a tal avaliação.

Como se vê, a avaliação de desempenho e a demissão de servidores estáveis ineficientes é uma realidade mesmo em países de cujos regimes jurídico-administrativos o Brasil mais se aproxima. E, como dito anteriormente, a hipótese de perda do cargo mediante processo administrativo, prevista no texto original da Constituição de 1988, já fornecia fundamento para a demissão de servidores desidiosos. Com a reforma de 1998, não há mais como a Administração Pública se furtar a instituir sistemas de avaliação periódica, de modo a tornar permanente e estruturada uma política de exclusão de servidores ineficientes de seus quadros.

O PLS em exame, como sumariado no relatório, trata adequadamente do tema, oferecendo disciplina que, de um modo geral, assegura tanto o cumprimento dos arts. 41, § 1º, III, e 247 da Carta Magna quanto dos princípios constitucionais processuais invocáveis na espécie. Na preocupação de não alongarmos por demais o voto, deter-nos-emos nos pontos da proposição que, a nosso juízo, reclamam aprimoramentos. O





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

primeiro deles refere-se ao uso da expressão “desempenho profissional” em vários dispositivos da proposição. A nosso ver, a redação não é adequada, uma vez que os servidores titulares de cargo efetivo exercem competências ou atribuições que não necessariamente se vinculam a uma profissão. Em alguns casos, o desempenho funcional também será profissional, quando as atribuições do cargo são típicas de uma profissão, como ocorre com o advogado ou o médico públicos, mas em grande parte dos casos não há essa coincidência. Por isso, no substitutivo que apresentamos, em lugar da expressão “desempenho profissional” utilizamos “desempenho funcional”.

O inciso II do art. 3º do projeto define avaliador como o servidor público estável que exerce a chefia imediata do servidor. Nem sempre, porém, o chefe imediato será um servidor estável, podendo ser um servidor comissionado sem vínculo efetivo. Além disso, concordando com parte das preocupações das entidades representativas dos servidores, não consideramos adequado deixar exclusivamente a cargo da chefia imediata uma avaliação da qual poderá resultar a exoneração do servidor estável, pois isso comporta o risco de que uma decisão de tamanha gravidade seja determinada por simpatias ou antipatias no ambiente de trabalho para cuja existência não podemos simplesmente fechar os olhos. Cabe registrar que, pouco tempo após a aprovação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o Poder Executivo encaminhou projeto para regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição (PLP nº 248, de 1998), o qual, acertadamente a nosso ver, cometa a uma comissão formada por três membros a avaliação de desempenho dos servidores. A apreciação daquele projeto nunca chegou a ser concluída, o que reforça a necessidade de o Senado Federal deliberar sobre o PLS nº 116, de 2017 – Complementar.

No substitutivo a seguir apresentado, propomos que a avaliação seja feita por comissão composta pela chefia imediata, por um servidor sorteado dentre os integrantes da mesma lotação e por outro escolhido pelo órgão de recursos humanos. Assim, não apenas o art. 3º, mas todos os dispositivos do projeto que fazem referência ao avaliador foram modificados. No referido artigo (também art. 3º do substitutivo), para dar maior clareza ao projeto, incluímos as definições de instituição e de órgão de recursos humanos, termos que figuram em diversos outros artigos da proposição. Ainda no tocante à comissão avaliadora, discordamos da sugestão feita em audiência pública pelo Presidente do Sindicato dos





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis), no sentido de que um de seus membros seja indicado pelas entidades representativas dos servidores. Ora, se o que nos motivou a propor a comissão avaliadora é exatamente a preocupação de reduzir os riscos de um julgamento enviesado (seja ele persecutório ou condescendente), assegurar participação das entidades sindicais no colegiado vai contra essa lógica. O papel de tais entidades é importantíssimo, mas na fiscalização externa da higidez do processo, e não como parte da comissão julgadora.

Conforme o substitutivo, competirá à chefia imediata o acompanhamento permanente do servidor ao longo do período avaliativo (art. 16). No encerramento deste, será constituída a comissão avaliadora (art. 7º). Os outros membros da comissão terão acesso a todos os registros de acompanhamento das atividades do servidor, poderão entrevistá-lo e consultar seus processos de avaliação anteriores, bem como os registros de acompanhamento de outros servidores submetidos à mesma chefia imediata. Desta poderão solicitar outras informações pertinentes. Tudo com o propósito de que a comissão produza decisão bem informada e fundamentada. A nota atribuída pela comissão ao servidor em cada fator avaliativo será definida pela média aritmética das notas lançadas pelos seus membros (art. 11, § 3º). Como a avaliação não mais será feita exclusivamente pela chefia imediata do servidor, o substitutivo elimina a previsão, constante do projeto (art. 7º, § 2º), de homologação do resultado da avaliação pelo superior hierárquico da chefia imediata.

Outra mudança proposta alcança diversos dispositivos do PLS com o propósito de restringir a margem de subjetivismo nas avaliações, o que parece ser uma das principais preocupações das entidades representativas dos servidores. Nesse sentido, o substitutivo determina que, na fase de planejamento sejam indicados os critérios objetivos de atribuição de notas aos fatores avaliativos, levando-se em conta metas mensuráveis e, o que é ainda mais importante, alcançáveis. Outrossim, permite que os avaliados manifestem, de forma anônima, sua irrisignação contra a decisão da chefia imediata referente à escolha dos fatores avaliativos variáveis, bem como aos critérios a serem utilizados na atribuição de notas. Desse modo, a autoridade a quem incumbir homologar sua decisão na fase de planejamento, disporá de mais elementos para formação de juízo, podendo, inclusive,





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

promover as modificações que julgue essenciais para garantir a regularidade do processo (arts. 4º, § 1º, III, 6º e 11, § 2º, do substitutivo).

Uma modificação que impacta vários dispositivos do projeto é a ampliação do período avaliativo. A nosso ver, um semestre constitui lapso temporal muito curto para a avaliação. As próprias regras do projeto sobre o planejamento, a fase recursal e o acompanhamento de servidores que tenham recebido avaliação negativa demonstram isso. A fase recursal de um período avaliativo, por exemplo, se estende por quase metade do período seguinte. O projeto prevê a instauração de processo para acompanhamento dos servidores que receberem conceitos baixos (“P” ou “N”). O objetivo é definir ações destinadas à melhoria de seu desempenho. Logo se vê, contudo, que tais ações serão definidas quando já passada metade do período avaliativo seguinte, o que não parece fazer muito sentido. Por isso, propomos que o período avaliativo corresponda a um ano, com início no mês de maio (art. 5º do substitutivo). Assim, o mês precedente ao início e os dois meses seguintes, quando se concentram as atividades de planejamento e de atribuição de conceitos, bem como a fase recursal, não recairão em meses com maior proporção de ausências motivadas por férias.

A ampliação do período avaliativo torna necessário modificar os critérios utilizados para justificar a perda do cargo por insuficiência de desempenho. O projeto dispõe seja exonerado o servidor que receber quatro conceitos sucessivos “N” ou cinco conceitos interpolados “N” ou “P” nas últimas dez avaliações. Essa regra foi concebida tendo em vista períodos avaliativos semestrais. Se mantida, o servidor só poderá ser exonerado após apresentar, por quatro anos seguidos, desempenho medíocre, o que nos parece desarrazoado. O substitutivo prevê a exoneração quando o servidor, por dois anos seguidos, apresentar conceito “N”, ou quando a média dos últimos cinco anos não alcançar o conceito “P” (art. 22).

Optamos, outrossim, por eliminar a possibilidade de a chefia imediata definir pesos diversos para os fatores variáveis utilizados na avaliação. Isso reduz a discricionariedade e dá maior segurança ao servidor, impedindo que sejam feitas manipulações nos pesos, orientadas em razão dos pontos fortes e fracos do servidor, de modo a prejudicá-lo. O substitutivo estabelece que cada fator fixo (produtividade e qualidade) corresponderá a





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

25 pontos percentuais e cada fator variável a 10 pontos percentuais (art. 10, § 2º).

Propomos também seja suprimida a expressão “comportamentos que estão além de suas atribuições diretas”, constante do art. 9º, IV, do projeto (também art. 9º, IV, no substitutivo), que trata do fator avaliativo “capacidade de iniciativa”. Ora, é desejável que o servidor tenha capacidade de iniciativa, mas não se lhe pode exigir a prática de condutas que vão além de suas atribuições, muito menos utilizar esse critério numa avaliação da qual poderá decorrer a perda do cargo.

Outro ponto que necessita ser revisto é o da relação entre as notas para os fatores avaliativos e os conceitos de desempenho. O art. 11, parágrafo único, I, do projeto estipula que uma nota igual ou superior a 7 e inferior a 9 pontos indica superação do esperado para o fator avaliado. Já o art. 13, I, estabelece que o conceito de superação (“S”) é atribuído quando a média ponderada das notas atribuídas aos fatores avaliativos é igual ou superior a 80 pontos percentuais. A aplicação conjunta desses dois dispositivos conduz a inconsistências. Se, por exemplo, o servidor receber nota 7 em todos os fatores avaliativos, seu conceito final, com 70 pontos percentuais, não será de superação, mas de atendimento (“A”). Contudo, como poderia o servidor superar o esperado em todos os fatores avaliativos e ainda assim não receber um conceito “S”? É mister, pois, corrigir isso, o que fazemos no substitutivo (art. 11, § 1º, I).

Conjuntamente à modificação supramencionada, entendemos necessário esclarecer que os conceitos se traduzem em notas de 0 a 10, e não em pontos percentuais (arts. 12 e 13 do projeto e do substitutivo). Com efeito, os pontos percentuais são os multiplicadores das notas atribuídas a cada fator avaliativo, para determinar-lhes o respectivo peso no somatório final. Este, porém, não será um percentual, mas a simples soma das notas ponderadas pelos respectivos pesos. Assim, em lugar de se dizer, como faz o projeto, que o conceito de não atendimento é determinado quando a média ponderada das notas atribuídas aos fatores avaliativos é inferior a 30 pontos percentuais, deve-se dizer que tal conceito é atribuído quando o somatório das notas de cada fator avaliativo, multiplicadas pelos respectivos pesos, resulta em número inferior a 3.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

O planejamento das atividades a serem realizadas durante o período avaliativo é tratado pelo projeto como um ato negocial entre avaliador e avaliado. O art. 16 fala em “planejamento acordado”, “repactuações”, “atividades acordadas”. Ademais, o registro formal das atividades a serem realizadas é tratado, em princípio, como uma faculdade, sendo obrigatório apenas no caso de servidores com conceito “P” ou “N” no período avaliativo anterior, ou que apresentem dificuldade na realização de suas tarefas (identificada por eles mesmos ou pelo avaliador), ou ainda que solicitem expressamente esse registro formal. Quanto ao registro formal do acompanhamento das atividades efetivamente realizadas, o art. 17 do PLS prevê seja ele feito a critério do avaliador ou por solicitação expressa do avaliado. Discordamos da autora do projeto quanto ao tratamento dado a essas matérias, como exporemos a seguir.

Quanto à determinação das atividades a serem realizadas, entendemos não ser ela fruto de um pacto entre avaliador e avaliado. Atos negociais pressupõem a possibilidade de recusa de uma das partes, a não prevalência unilateral da vontade de uma delas. E, no caso da distribuição de tarefas ao servidor público, este não pode, sob pena de ruína do princípio hierárquico, recusar-se a executá-las, salvo quando manifestamente ilegais. Já quanto ao registro formal das atividades, entendemos deva ser feito sempre. Consequência gravíssima pode resultar do processo de avaliação: a perda do cargo. Não há, portanto, espaço para o nível de informalidade admitido no projeto. Se a atribuição das notas dependerá, em grande medida, do cotejo entre as atividades cuja realização se espera e aquelas efetivamente realizadas, o registro de umas e de outras deve ser feito, até mesmo para fins de controle da legalidade das decisões da comissão avaliadora. O registro é importante mesmo quando a avaliação final do servidor for positiva, porque alguns excessos somente restarão evidenciados na diferença de tratamento a situações iguais. Se não houver registro no caso de avaliações satisfatórias, uma comparação que demonstre tratamento discriminatório ou perseguição ficará inviabilizada. A disciplina que preconizamos para os pontos identificados recebeu tratamento no substitutivo, o qual também estabelece que elogios e reclamações formais quanto ao trabalho do servidor serão registradas e levadas em conta na avaliação (art. 16).

O art. 19 do PLS prevê a possibilidade de o avaliado, no prazo de dez dias, requerer revisão do conceito a ele atribuído, no caso de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

lançamento incorreto. Ora, a hipótese trata de correção de erro ou inexatidão material. Nem mesmo nos processos judiciais são fixados prazos preclusivos para tais correções, que inclusive podem ser feitas de ofício, como estabelece o art. 494, I, do Código de Processo Civil. Assim, entendemos não ser adequado prever prazo para correções desse tipo (art. 17 do substitutivo).

O art. 20, § 2º, do projeto prevê que o pedido de reconsideração seja “contra-arrazoado” pelo avaliador que não o acolher. A hipótese de que cuida o preceito é claramente a de decisão do avaliador sobre o pedido de reconsideração, não de oferecimento de contrarrazões. Demonstra-o o art. 21, que qualifica aquele ato do avaliador como “indeferimento” do pedido de reconsideração. No substitutivo, eliminamos essa referência a contrarrazões (art. 18).

Mantemos a possibilidade de o servidor solicitar ao órgão de recursos humanos a revisão do conceito que lhe foi atribuído. No entanto, até para evitar um volume muito grande de recursos, e considerando que, para os fins da nova lei, só poderão produzir consequências negativas para o servidor os conceitos “N” e “P”, optamos por restringir a esses casos o cabimento de recurso (art. 20, § 1º, do substitutivo). A quem receber conceito superior àqueles ainda será franqueado apresentar pedido de reconsideração à própria comissão avaliadora. Não nos parece, como ventilado na audiência pública, que a disciplina recursal do projeto seja ineficaz ou prejudicial ao avaliado. É forçado dizer o órgão de recursos humanos necessariamente tenha a mesma visão da chefia imediata do servidor e da comissão avaliadora. Sequer há vínculo hierárquico entre o órgão de recursos humanos e a chefia do servidor.

O § 2º do art. 23 do projeto estabelece que a insuficiência de desempenho relacionada a problemas de saúde e psicossociais não será óbice à exoneração, se for constatada a falta de colaboração do servidor público no cumprimento das ações de melhoria sugeridas. Concordamos com as críticas feitas na audiência pública a esse dispositivo. A falta de colaboração é fato objetivo, que pode ser explicado tanto por uma contumácia moralmente reprovável do servidor, quanto por distúrbios psicológicos para os quais ele não concorra e que comprometam a sua própria capacidade de cooperar. Por diversas que são, as duas situações não devem merecer solução única. Por isso, o substitutivo que apresentamos ressalva a hipótese de falta de colaboração





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

que decorra exclusivamente dos problemas de saúde ou psicossociais (art. 22, § 4º). Ademais, excluímos a previsão do § 3º do art. 23 do projeto, que trata da aposentadoria por invalidez de servidor com doença incapacitante. Essa matéria foge ao escopo da autorização constitucional conferida ao legislador nacional para regular o processo de avaliação periódica de desempenho.

O substitutivo também deixa claro que a autoridade competente para promover a exoneração do servidor que apresentar insuficiência de rendimento poderá anular, total ou parcialmente, o processo de avaliação que apresentar vícios insanáveis (art. 22, § 3º). O texto original do projeto apenas determina, de forma praticamente automática, como efeito da insuficiência de rendimento apurada, a exoneração do servidor. Todavia, a palavra final sobre cada avaliação cabe ao órgão máximo de recursos humanos. Já a autoridade com poderes para nomear e exonerar servidores é hierarquicamente superior ao titular do órgão de recursos humanos, e não faria sentido atribuir-lhe funções meramente formais, vinculando-a à decisão daquele órgão, mesmo quando constataste vícios de legalidade no processo.

No exame da constitucionalidade do projeto anteriormente feito, atentamos para a necessidade de eliminar a relação de cargos com competências exclusivas de Estado, por entendermos que não cabe à lei complementar de que trata o art. 41, § 1º, III, da Carta Magna fazer essa definição. O substitutivo modifica o Capítulo VI como um todo, para também suprimir a previsão de mais um recurso administrativo. O projeto dispõe que os servidores que exercem atividade exclusiva de Estado poderão recorrer à autoridade máxima do órgão contra a decisão tomada em grau de recurso pelo setor de recursos humanos, em cada avaliação. Além disso, nos termos do projeto, a exoneração de tais servidores dependerá da abertura de processo administrativo disciplinar específico. A nosso ver, essa última regra já constitui garantia mais do que suficiente para os servidores. As questões suscitadas em cada avaliação poderão ser rediscutidas no processo administrativo disciplinar, cujo julgamento caberá exatamente à autoridade máxima do órgão. Como regra, o processo administrativo disciplinar conduzido na forma dos estatutos dos servidores contempla, entre outras garantias, instrução realizada por comissão constituída apenas por servidores estáveis e um leque mais amplo de meios de prova, como a testemunhal.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Quanto ao art. 28 do projeto, parece-nos que tem a intenção de preservar a identidade do servidor exonerado por insuficiência de desempenho, ao dispor que a publicação do ato de desligamento será feita de forma resumida, sem que conste o nome do exonerado. Entendemos não haver razão para isso. Os fatos da vida funcional dos servidores são, como regra, públicos. A Constituição autoriza o sigilo de informações apenas nos casos imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, sendo a publicidade um dos princípios reitores da Administração Pública (art. 5º, XXXIII, e 37, *caput*). Prejuízo muito maior à imagem do servidor advém da publicação de um ato de demissão, e nunca se questionou que desse ato constasse o nome do demitido. Bem ao contrário disso, no âmbito federal, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União mantém, para consulta por qualquer pessoa, página em seu sítio eletrônico, com o cadastro de expulsões da Administração Federal, no qual é divulgada a identificação completa dos servidores demitidos, bem como, por referência aos fundamentos legais justificadores das demissões, as condutas motivadoras do desligamento. No substitutivo, suprimimos a regra constante do art. 28 do projeto. Não é demais lembrar que a Administração já é obrigada a publicar os atos de exoneração de seus servidores, constituindo mesmo ato de improbidade administrativa a conduta de negar publicidade a atos oficiais (art. 11, IV, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

O art. 24 do PLS, que veda a delegação de competência decisória sobre os recursos administrativos previstos na proposição, deveria, a nosso ver, figurar no Capítulo VII, o último do projeto. Note-se que dispositivos subsequentes a ele preveem recursos administrativos. Assim, revela-se tecnicamente mais adequado que ele figure nas disposições finais. Tal alteração é promovida no substitutivo (art. 25), no qual inserimos também uma regra sobre contagem de prazos (art. 26).

Como últimas observações, entendemos que o temor de que a avaliação tenha propósitos persecutórios ou suprima a independência do servidor é infundado, à luz das modificações promovidas pelo substitutivo, em especial: (i) a avaliação feita por uma comissão, e não apenas pela chefia imediata; (ii) a obrigatoriedade de fixação, na fase de planejamento, de critérios objetivos e metas mensuráveis para a avaliação, inclusive com possibilidade de impugnação pelos avaliandos; (iii) o dever de registro, ao longo do período avaliativo, de todas as ocorrências relevantes para a





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

avaliação, e que deverão ser mencionadas nos fundamentos da decisão do colegiado; (iv) os amplos poderes instrutórios dos membros da comissão avaliadora; (v) a oportunidade de nova manifestação do servidor, anteriormente à expedição do ato de exoneração, bem como a submissão de todo o processo ao controle de legalidade pela autoridade com competência para determinar a exoneração do servidor. Não bastasse tudo isso, eventuais ilegalidades praticadas pela Administração ainda podem ser objeto de censura judicial, em obediência ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição).

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela aprovação do PLS nº 116, de 2017 – Complementar, na forma do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº - CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2017 – COMPLEMENTAR

Regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Art. 1º Esta Lei Complementar disciplina a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, nos termos do art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei Complementar todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 2º O desempenho funcional dos servidores públicos estáveis deverá ser avaliado periodicamente pelos órgãos e entidades da Administração Pública, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos desta Lei Complementar.

Parágrafo único. A avaliação de que trata esta Lei Complementar não substitui a avaliação de desempenho para fins de estágio probatório.

Art. 3º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I – avaliado: servidor público estável que tenha exercido suas atribuições no cargo ou função por prazo igual ou superior a 25% do período avaliativo, não computadas as ausências ao serviço, sejam elas por motivo de férias, recessos, licenças ou outros afastamentos;

II – comissão avaliadora: colegiado composto pela chefia imediata do avaliado e mais dois servidores estáveis, um dos quais escolhido pelo órgão de recursos humanos da instituição e o outro determinado por sorteio dentre os servidores lotados na mesma unidade do avaliado;

III – instituição: entidade da Administração Indireta ou órgão dirigido por autoridade com competência para promover a exoneração de servidor ocupante de cargo efetivo;

IV – órgão de recursos humanos: subdivisão organizacional da instituição, competente para executar sua política de recursos humanos e





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

supervisionar o processo de avaliação periódica de desempenho de que trata esta Lei Complementar.

§ 1º Os servidores estáveis de que trata o inciso II do *caput* deverão ocupar cargo efetivo de nível igual ou superior ao do avaliado.

§ 2º Quando o avaliado exercer cargo em comissão ou função de confiança, a comissão de que trata o inciso II do *caput* será composta por sua chefia imediata e mais dois servidores estáveis a ele não subordinados hierarquicamente, escolhidos pelo órgão de recursos humanos, com observância do § 1º deste artigo.

CAPÍTULO II
DA GESTÃO DO DESEMPENHO
Seção I
Das fases da gestão do desempenho

Art. 4º A gestão do desempenho é um ciclo que contempla as seguintes fases:

I – planejamento da avaliação;

II – acompanhamento das atividades realizadas ao longo do período avaliativo;

III – avaliação de desempenho funcional mediante atribuição de conceitos de desempenho por comissão avaliadora; e

IV – retorno ao servidor acerca dos pontos que devem ser melhorados ou reforçados quanto ao seu desempenho.

§ 1º O planejamento da avaliação será submetido à aprovação da autoridade máxima da instituição e compreenderá as seguintes etapas:

I – planejamento das atividades do avaliado para o período avaliativo;





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

II – seleção dos fatores avaliativos variáveis; e

III – indicação dos critérios objetivos de atribuição de nota relativamente a cada fator avaliativo.

§ 2º A realização das fases e etapas que possuem prazo fixado segue os cronogramas constantes do art. 5º a 7º desta Lei Complementar.

Seção II

Dos Cronogramas para a Realização das Fases do Ciclo de Gestão do Desempenho Funcional

Art. 5º O período avaliativo corresponderá a um ano, compreendido entre 1º de maio e 30 de abril do ano subsequente.

Art. 6º A determinação dos fatores avaliativos variáveis e a definição das metas individuais e dos critérios objetivos de atribuição de nota relativamente a cada fator avaliativo deverão ser realizadas pela chefia imediata do avaliado até o 10º dia do mês imediatamente anterior ao início do período avaliativo.

§ 1º Importa nulidade do procedimento a fixação de metas individuais flagrantemente não passíveis de cumprimento ou que destoem dos padrões adotados para atividades semelhantes nos setores público e privado.

§ 2º Será distribuído aos avaliados formulário no qual poderão, no prazo de três dias contados da decisão da chefia imediata, expor seus eventuais pontos e razões de discordância, em procedimento que assegure o sigilo de sua identidade.

§ 3º A decisão da chefia imediata, juntamente com os formulários, será encaminhada às instâncias superiores da instituição, para decisão definitiva sobre a matéria do *caput*, em conformidade com o § 1º do art. 4º desta Lei Complementar, até o penúltimo dia útil do mês anterior ao início do período avaliativo.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Art. 7º A comissão de que trata o inciso II do art. 3º desta Lei Complementar iniciará seus trabalhos no primeiro dia útil subsequente ao término do período avaliativo, data em que a chefia imediata do avaliado disponibilizará aos demais membros:

I – as informações referidas no § 1º do art. 4º;

II – os registros de acompanhamento do desempenho do servidor realizados na forma do § 2º do art. 16;

III – outras informações que considere relevantes ou que, estando à sua disposição, lhe sejam demandadas.

§ 1º No desempenho de suas funções, é facultado aos demais membros da comissão:

I – consultar o inteiro teor dos processos de avaliação de desempenho do servidor já concluídos;

II – acessar os registros relativos ao acompanhamento do desempenho de outros servidores submetidos à mesma chefia imediata no processo de avaliação em curso;

III – solicitar informações e esclarecimentos do avaliado e de sua chefia imediata.

§ 2º A atribuição do conceito de desempenho pela comissão avaliadora deverá ocorrer até o vigésimo dia do mês subsequente ao término do período avaliativo.

Seção III **Dos Fatores Avaliativos**

Art. 8º Os fatores avaliativos fixos consistem em:

I – qualidade: o avaliado realiza os trabalhos de forma adequada à finalidade a que se destinam, observando as normas e os procedimentos da





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

instituição, e toma as providências necessárias para evitar a reincidência de erros e contribuir para a melhoria contínua;

II – produtividade: o avaliado realiza os trabalhos a ele atribuídos com tempestividade, contribuindo para a obtenção dos resultados da unidade com eficiência e eficácia.

Art. 9º Os fatores avaliativos variáveis consistem em:

I – relacionamento funcional: o avaliado cria e mantém vínculos pessoais e funcionais cooperativos e construtivos;

II – foco no usuário/cidadão: o avaliado atende as necessidades do usuário/cidadão com confiabilidade e presteza;

III – inovação: o avaliado propõe ideias aplicáveis a situações de trabalho;

IV – capacidade de iniciativa: o avaliado busca ou propõe soluções e age em tempo oportuno, antecipando as designações da chefia e adotando comportamentos que contribuem para o desempenho da unidade;

V – responsabilidade: o avaliado responde por suas ações, compromete-se com suas tarefas, deveres e normas, zela por bens e informações, buscando o alcance das metas da unidade e da instituição;

VI – solução de problemas: o avaliado propõe soluções consistentes para problemas enfrentados em situações de trabalho;

VII – tomada de decisão: o avaliado adota em tempo hábil a solução mais adequada entre possíveis alternativas;

VIII – aplicação do conhecimento: o avaliado aplica oportunamente o conhecimento adquirido para a melhoria do desempenho pessoal e da equipe;





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

IX – compartilhamento de conhecimento: o avaliado compartilha conhecimentos que possam ser relevantes para o desenvolvimento de pessoas ou o aperfeiçoamento de atividades;

X – compromisso com objetivos institucionais: o avaliado demonstra senso de responsabilidade, profissionalismo e compromisso com os objetivos de sua unidade;

XI – autodesenvolvimento: o avaliado investe na aprendizagem contínua para aprimorar seus conhecimentos, habilidades, atitudes e comportamentos; e

XII – abertura a *feedback*: o avaliado utiliza *feedback* recebido para aprimorar o próprio desenvolvimento pessoal e funcional.

Art. 10. Os servidores serão avaliados pelos fatores avaliativos fixos “produtividade” e “qualidade”, acrescidos de cinco fatores variáveis, escolhidos de acordo com as atividades primordiais a serem realizadas no período avaliativo, observado o cronograma definido no art. 6º desta Lei Complementar.

§ 1º Os mesmos fatores variáveis deverão ser utilizados na avaliação dos servidores vinculados à mesma chefia imediata e que desenvolvam tarefas equivalentes.

§ 2º Para a determinação do conceito de que trata o art. 12, corresponderá a:

I – vinte e cinco pontos percentuais cada fator avaliativo fixo;

II – dez pontos percentuais cada fator avaliativo variável.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 6º, é responsabilidade da chefia imediata envolver o avaliado no processo de escolha dos fatores avaliativos, bem como dos critérios de atribuição de notas, e lhe dar conhecimento da decisão definitiva de que trata o § 2º do





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

mesmo artigo até o dia útil imediatamente anterior ao início do período avaliativo.

Art. 11. A comissão avaliadora atribuirá a cada fator avaliativo uma nota correspondente ao seu grau de atendimento, em escala de zero a dez pontos.

§ 1º As notas serão atribuídas conforme os seguintes critérios:

I – igual ou superior a nove pontos: o avaliado superou de forma excepcional o esperado para o fator avaliativo;

II – igual ou superior a oito e inferior a nove pontos: o avaliado superou o esperado para o fator avaliativo;

III – igual ou superior a cinco e inferior a oito pontos: o avaliado atendeu o esperado para o fator avaliativo, ainda que com pequenas necessidades de ajustes;

IV – igual ou superior a três e inferior a cinco pontos: o avaliado atendeu apenas parcialmente o esperado para o fator avaliativo, com necessidade de acompanhamento e ajustes; e

V – inferior a três pontos: o avaliado não atendeu o esperado para o fator avaliativo.

§ 2º A determinação dos pontos obtidos em cada fator será feita levando-se em conta as metas mensuráveis e objetivamente fixadas na fase de planejamento.

§ 3º A nota da comissão para cada fator corresponderá à média aritmética das notas atribuídas, em manifestação fundamentada, pelos seus membros.

Seção IV
Dos Conceitos de Desempenho Funcional





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Art. 12. Os conceitos de desempenho funcional serão determinados pelo somatório das notas atribuídas pela comissão aos fatores avaliativos, multiplicadas pelos pesos definidos no § 2º do art. 10 desta Lei Complementar.

Art. 13. Os conceitos calculados na forma do art. 12 desta Lei Complementar são os seguintes:

I – superação (“S”): igual ou superior a oito pontos;

II – atendimento (“A”): igual ou superior a cinco pontos e inferior a oito pontos;

III – atendimento parcial (“P”): igual ou superior a três pontos e inferior a cinco pontos; e

IV – não atendimento (“N”): inferior três pontos.

Seção V
Da Unidade de Lotação e da Chefia Imediata

Art. 14. O servidor público será avaliado em razão das atividades desempenhadas na unidade em que tiver permanecido lotado por mais tempo durante o período avaliativo.

Parágrafo único. Caso haja igualdade no período de permanência em unidade, prevalecerá, para fins do *caput*, a unidade onde o servidor tenha sido lotado por último.

Art. 15. Compete à chefia imediata à qual o servidor ficou subordinado durante o período avaliativo e, em seus impedimentos legais, aos respectivos substitutos, acompanhar-lhe o desempenho funcional e integrar a comissão avaliadora.

Parágrafo único. Em caso de mudança da chefia imediata, as atribuições indicadas no *caput* serão exercidas por quem ficou mais tempo





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

no exercício da função e, nos impedimentos legais do ocupante anterior, ao titular da função no momento da realização da avaliação.

Seção VI

Do Planejamento e Acompanhamento das Atividades

Art. 16. O planejamento das atividades a serem realizadas no período avaliativo deverá guardar consonância com as metas institucionais.

§ 1º O planejamento das atividades deve ser flexível, permitindo modificações ao longo do período avaliativo, sempre que houver necessidade de melhor adequá-lo aos resultados que se deseja alcançar.

§ 2º A chefia imediata deverá, por escrito ou em sistema informatizado, realizar registro formal das atividades a serem desenvolvidas pelo avaliado e das ocorrências que, ao longo do período avaliativo, servirem de base para a atribuição das notas, assegurado, a qualquer tempo, o acesso a tais informações pelos demais membros da comissão avaliadora, bem como pelo avaliado, inclusive para subsidiar eventuais recursos contra a avaliação.

§ 3º Dentre as ocorrências referidas no § 2º, deverão constar os elogios e reclamações formalmente registrados pelo público e por outros setores da instituição atendidos pelo avaliado, salvo quando não se referirem a fato diretamente relacionado à conduta do servidor.

CAPÍTULO III

DA REVISÃO E DOS RECURSOS RELATIVOS À ATRIBUIÇÃO DOS CONCEITOS DE DESEMPENHO FUNCIONAL

Art. 17. O avaliado poderá, a qualquer tempo, encaminhar requerimento de revisão do conceito de desempenho funcional ao órgão de recursos humanos, na hipótese de inexatidão material no lançamento.

Art. 18. O avaliado que não concordar com o conceito atribuído ao seu desempenho funcional poderá requerer reconsideração à comissão avaliadora, no prazo de dez dias, contados do lançamento da





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

avaliação, devendo fundamentar seu pedido e expor as justificativas relativas a cada fator avaliativo que esteja contestando.

§ 1º A decisão sobre o pedido de reconsideração deverá ser proferida no prazo de dez dias, contados de seu recebimento, dando-se imediata ciência de seu inteiro teor ao avaliado.

§ 2º No caso de acolhimento do pedido de reconsideração, a comissão deverá solicitar ao órgão de recursos humanos a alteração dos conceitos inicialmente atribuídos.

Art. 19. No dia útil seguinte ao encerramento da fase de apreciação dos pedidos de reconsideração, os avaliados receberão formulário contendo questionamento quanto à concreta aplicação dos critérios de atribuição das notas e à isenção no procedimento.

§ 1º Os avaliados não serão identificados nos formulários de que trata o *caput*.

§ 2º As respostas dos formulários não serão sigilosas, podendo ser utilizadas em eventual recurso pelo servidor a quem tenha sido atribuído conceito “P” ou “N”.

Art. 20. O avaliado poderá apresentar ao órgão de recursos humanos, no prazo de dez dias, recurso da decisão que indeferir, total ou parcialmente, o pedido de reconsideração.

§ 1º Para fins do disposto nesta Lei Complementar, somente é legitimado a apresentar recurso o servidor a quem tenha sido atribuído conceito “P” ou “N”, na decisão da comissão avaliadora que apreciar o pedido de reconsideração.

§ 2º O órgão de que trata o *caput* decidirá a respeito do recurso em quinze dias, prorrogáveis por igual período, dando-se ciência do resultado ao avaliado e à comissão de avaliação.

CAPÍTULO IV





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

DO ACOMPANHAMENTO SISTEMÁTICO DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FUNCIONAL

Art. 21. O acompanhamento sistemático das avaliações de desempenho funcional é dever do órgão de recursos humanos.

§ 1º Concluído o período avaliativo, inclusive o destinado ao exame dos recursos de que trata o Capítulo III desta Lei Complementar, o órgão de recursos humanos definirá, em conjunto com a chefia imediata do servidor, as ações destinadas à melhoria de desempenho dos avaliados com conceito final “P” ou “N”, mediante autuação de processo de apuração de insuficiência de desempenho

§ 2º O processo de que trata o § 1º terá por objetivo auxiliar o avaliado a identificar as causas da insuficiência de desempenho e superar as dificuldades encontradas, ao órgão de recursos humanos e à chefia imediata propor mecanismos de aprimoramento de desempenho para a próxima avaliação.

CAPÍTULO V DO PROCESSO DE DESLIGAMENTO

Art. 22. Será exonerado o servidor estável cujos conceitos recebidos se enquadrem pelo menos em uma das seguintes hipóteses:

- I – “N” nas duas últimas avaliações;
- II – a média dos últimos cinco anos não alcançar o conceito “P”

§ 1º O conceito atribuído em cada avaliação somente será considerado definitivo após a apreciação dos recursos cabíveis nos termos desta Lei.

§ 2º Para fins do disposto no *caput*, o órgão de recursos humanos abrirá prazo de quinze dias para alegações finais do servidor, que serão encaminhadas à autoridade máxima da instituição, juntamente com o dossiê completo das avaliações que servirão de base ao ato.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

§ 3º Incumbe à autoridade referida no § 2º realizar o controle de legalidade do processo, determinando, quando constatado vício insanável, a anulação, total ou parcial, das avaliações.

§ 4º A insuficiência de desempenho relacionada a problemas de saúde e psicossociais não será óbice à exoneração, se a falta de colaboração do servidor público no cumprimento das ações de melhoria de que trata o art. 21 desta Lei Complementar não decorrer exclusivamente daqueles problemas.

CAPÍTULO VI

DO PROCESSO DE DESLIGAMENTO DOS SERVIDORES QUE DESENVOLVEM ATIVIDADES EXCLUSIVAS DE ESTADO

Art. 23. A exoneração, por insuficiência de desempenho, dos servidores que, nos termos da legislação de regência de seus cargos, exerçam atividades exclusivas de Estado dependerá de processo específico, instaurado quando verificada qualquer das hipóteses do *caput* do art. 22 desta Lei Complementar, e conduzido segundo os ritos estabelecidos para o processo administrativo disciplinar pela legislação de cada ente federado, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

CAPÍTULO VII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 24. O servidor que não cumprir com as obrigações de avaliação previstas nesta Lei Complementar, na forma e nos prazos estabelecidos, terá contra si instaurado, automaticamente, procedimento disciplinar para apuração de descumprimento funcional, em que poderá apresentar as justificativas do descumprimento.

Art. 25. É indelegável a decisão dos recursos administrativos previstos nesta Lei Complementar.

Art. 26. Os prazos desta Lei Complementar consideram-se prorrogados até o primeiro dia útil seguinte se o seu vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Art. 27. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, iniciando-se o primeiro período avaliativo no dia 1º de maio do ano subsequente à sua vigência.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/17140.76559-97