

Nota Técnica WAA/SM n. 18/2017

Projeto de Lei do Senado n. 116/2017. Regulamentação da perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável. Análise.

Trata-se de análise acerca do teor do Projeto de Lei Complementar do Senado n. 116, apresentado em 19 de abril de 2017 pela Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), o qual se destina a regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.

A proposta foi inicialmente apreciada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal, sendo aprovado o parecer e o substitutivo apresentados pelo Senador Lasier Martins (PSD/RS). O PLS n. 116/17, então, seguiu para a Comissão de Assuntos Sociais – CAS, sendo designada a relatoria do Senador Aírton Sandoval (PMDB/SP).

Necessário ponderar que, por se tratar de Projeto de Lei Complementar ainda em tramitação, utilizar-se-á, para fins de análise, o texto legislativo apresentado em substitutivo e aprovado em 04 de outubro do 2016 pela Comissão de Constituição e Justiça – CCJ¹.

Passa-se às considerações sobre a matéria.

1. Da legislação constitucional pertinente à perda, pelo servidor estável, do cargo público de provimento efetivo

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, assim disciplinava a questão da estabilidade dos servidores públicos:

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

¹ Em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7218388&disposition=inline>>. Acesso em 27/10/17.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

A Emenda Constitucional de n. 19/98, que promoveu a chamada “reforma administrativa”, deu nova redação ao dispositivo em questão:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela EC nº 19/98)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela EC nº 19/98)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela EC nº 19/98)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela EC nº 19/98)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela EC nº 19/98)

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela EC nº 19/98)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela EC nº 19/98)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela EC nº 19/98)

Concomitantemente, a EC n. 19/98 incluiu o art. 247 à Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 247. 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. (Incluído pela EC nº 19/98)

Parágrafo único. Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. (Incluído pela EC nº 19/98)

Assim, no caso dos servidores públicos estáveis ocupantes de cargo cujas atribuições consubstanciam atividades exclusivas de Estados, tem-se que a perda do cargo está condicionada, ainda, à realização de processo administrativo no qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que, até o momento, não foi editada a Lei Complementar exigida pela Constituição Federal para fins de regulamentação da hipótese de perda do cargo mediante insuficiência de desempenho pelo servidor público estável.

2. Da inconstitucionalidade formal do PLS n. 116/2017

Consoante exposto, o PLS 116/2017 *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.*

A explicação da ementa é elucidativa no que se refere à abrangência do PLS 116/2017, senão vejamos:

Ementa:

Dispõe sobre a avaliação periódica dos servidores públicos da União, Estados e Municípios, e sobre os casos de exoneração por insuficiência de desempenho.

Evidentemente, portanto, que o PLS 116/2017 destina-se, essencialmente, a dispor sobre regime jurídico² e estabilidade de servidores públicos, matérias cuja proposição constitui competência privativa do Presidente da República, a teor dos arts. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, e 84, inciso III, ambos da CRFB, *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

² Entende-se por regime jurídico dos servidores públicos o conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nesse sentido: ADI 2.867, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3/12/03, Plenário, DJ de 9/2/07.

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

(...)

Considerando os artigos supracitados, tem-se indubitável, portanto, competir ao Chefe do Poder Executivo da União Federal – e, por simetria, aos Chefes dos Poderes Executivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – apresentar ao respectivo Poder Legislativo todo e qualquer projeto de lei destinado a regular, sob qualquer perspectiva, aspectos do regime jurídico aplicável aos servidores, bem como acerca da estabilidade – notadamente as hipóteses de perda.

À medida que o PLS 116/2017 foi submetido ao trâmite legislativo por membro do Senado Federal em detrimento do Presidente da República, pode-se afirmar que padece de vício formal de constitucionalidade.

Sobre a matéria, manifestou-se o E. STF³:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 10.640/1998 DO ESTADO DE SANTA CATARINA – DIPLOMA LEGISLATIVO QUE RESULTOU DE INICIATIVA PARLAMENTAR – CONCESSÃO DE VALE-TRANSPORTE A SERVIDORES PÚBLICOS, INDEPENDENTEMENTE DA DISTÂNCIA DO DESLOCAMENTO – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO RESERVADO, NOTADAMENTE, AO GOVERNADOR DO ESTADO – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo

³ Em idêntico sentido, é remansosa a jurisprudência da Corte, à exemplo: ADI 1197, Rel. Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/17; ADI 2466, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/17; ADI 4211, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/16; ADI 821, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/15; ADI 2904, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/09; e ADI 762, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/04.

legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. Situação ocorrente na espécie, em que diploma legislativo estadual, de iniciativa parlamentar, institui vale-transporte em favor de servidores públicos, independentemente da distância do seu deslocamento: concessão de vantagem que, **além de interferir no regime jurídico dos servidores públicos locais**, também importa em aumento da despesa pública (RTJ 101/929 – RTJ 132/1059 – RTJ 170/383, v.g.). **A usurpação da prerrogativa de iniciar o processo legislativo qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical.** Insubsistência da Súmula nº 5/STF, motivada pela superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes. SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) – A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. (ADI 1809, Relator: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, Acórdão Eletrônico DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017)

Trata-se, ademais, não apenas de violação à separação dos Poderes (art. 2º da CRFB), mas, também, de violação à forma federativa pela qual o Estado Democrático de Direito brasileiro é organizado (art. 1º, *caput*, CRFB), à medida que o Projeto de Lei em questão visa a disciplinar a matéria não apenas em relação aos servidores federais, mas também aos estaduais e municipais.

Isso porque, enquanto uma República que elegeu a forma federativa de Estado como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CRFB), isto é, imutável, cumpre a cada ente federado dispor, diante das peculiares locais, sobre as matérias cuja competência lhes são reservadas. Portanto, não pertine à União Federal legislar sobre o regime jurídico e a estabilidade de tais servidores.

À luz dos princípios constitucionais da separação dos poderes e da simetria, há inconstitucionalidade formal na usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo – federal, estadual, distrital e municipal – pelo Poder Legislativo Federal em razão da apresentação do PLS 116/2017, bem como na eventual legislação que de sua aprovação e sanção resulte.

3. Do conteúdo do PLS n. 116/2017

Considerando o substitutivo dado pela CCJ, tem-se que o PLS n. 116/2017 possui 27 artigos que estão organizados em sete capítulos diversos, quais sejam: Das Disposições Gerais, Da Gestão do Desempenho, Da Revisão e Dos Recursos Relativos à Atribuição dos Conceitos de Desempenho Funcional, Do Acompanhamento Sistemático da Avaliação de Desempenho Funcional, Do Processo de Desligamento, Do Processo de Desligamento dos Servidores que Desenvolvem Atividades Exclusivas de Estado e Das Disposições Finais e Transitórias.

a. Do Capítulo I – Das Disposições Gerais

Consoante a redação dada às disposições gerais, o PLS 116/2017 possui a finalidade de disciplinar o permissivo constitucional de perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável para todos os órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Consta, em conformidade com o art. 5º, LV, da CRFB⁴, que a avaliação dos servidores estáveis deve observar a garantia do contraditório e da ampla defesa; e que não substitui a avaliação de desempenho especificamente exigida para fins de estágio probatório (art. 41, § 4º, CRFB⁵).

Por fim, constam nas disposições gerais, para fins de aplicação do diploma normativo, os seguintes conceitos:

- avaliado: é o servidor público estável que tenha exercido suas atribuições em cargo (efetivo ou em comissão) ou função por período igual ou superior a 25% do período avaliativo, não computadas as ausências;

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).

⁵ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela EC n. 19/98) (...) § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Redação dada pela EC n. 19/98)

- comissão avaliadora: é o colegiado composto pela chefia imediata do avaliado e mais dois servidores estáveis de nível igual ou superior ao do avaliado (sendo um definido pelo órgão de recursos humanos e o outro por sorteio entre os servidores lotados na mesma unidade do avaliado).

Na hipótese de o avaliado exercer cargo em comissão ou função de confiança, a comissão avaliadora deve ser composta pela chefia imediata do servidor e mais dois servidores estáveis a ele não subordinados hierarquicamente, os quais serão escolhidos pelo órgão de recursos humanos.

- instituição: é a entidade da Administração Indireta ou o órgão dirigido por autoridade com competência para promover a exoneração do servidor ocupante de cargo efetivo;

- órgão de recursos humanos (subdivisão organizacional da instituição): é o órgão competente para executar a política de recursos humanos e supervisionar o processo de avaliação periódica de desempenho.

b. Do Capítulo II – Da Gestão do Desempenho

O capítulo destinado à Gestão do Desempenho, nos termos do PLS 116/2017, está subdividido em seis seções.

Seção I – Das fases da gestão do desempenho

A gestão do desempenho contempla as fases de planejamento da avaliação, a avaliação do desempenho funcional mediante atribuição de conceitos de desempenho pela comissão avaliadora e o retorno ao servidor acerca dos pontos que devem ser melhorados ou reforçados quanto ao seu desempenho.

No que se refere especificamente à fase de planejamento da avaliação, o PLS 116/2017 exige que o referido planejamento seja submetido à aprovação da autoridade máxima da instituição e que compreenda: o planejamento das atividades do avaliado para o período avaliativo, a seleção dos fatores avaliativos variáveis, e a indicação dos critérios objetivos de atribuição de nota relativamente a cada fator avaliativo.

Seção I – Dos cronogramas para a realização das fases do ciclo de gestão do desempenho funcional

Quanto ao cronograma, tem-se que o período avaliativo corresponderá ao lapso de um ano: entre 1º de maio e 30 de abril do ano subsequente.

Até o 10º dia do mês de abril (imediatamente anterior ao novo período avaliativo), a chefia imediata do avaliado deverá determinar os fatores avaliativos variáveis, metas individuais e os critérios objetivos de atribuição de nota.

Havendo discordância, os avaliados poderão manifestar suas razões em formulários – que assegurem o sigilo de identidade – que serão distribuídos e encaminhados às instâncias superiores da instituição para decisão definitiva sobre a matéria até o penúltimo dia útil do mesmo mês de abril.

Encerrado o período avaliativo, a comissão avaliadora iniciará os seus trabalhos através da distribuição, pela chefia imediata do avaliado, aos demais membros dos seguintes elementos: planejamento da avaliação, registros de acompanhamento do desempenho e outras informações cuja consideração seja relevante ou que, estando à disposição, sejam demandadas.

A comissão deve, então, atribuir ao avaliado o conceito de desempenho até o 20º dia do mês subsequente ao término do período avaliativo.

Seção III – Dos fatores avaliativos

Os servidores serão avaliados em razão de dois fatores fixos e de cinco fatores variáveis, que serão escolhidos nos termos do cronograma e de acordo com as atividades primordiais a serem desenvolvidas no período avaliativo.

São fatores avaliativos fixos: a qualidade e a produtividade.

São fatores avaliativos variáveis: o relacionamento funcional, o foco no usuário/cidadão, a inovação, a capacidade iniciativa, a responsabilidade, a solução de problemas, a tomada de decisão, a aplicação do conhecimento, o compartilhamento, o compromisso com objetivos institucionais, o autodesenvolvimento, a abertura e o *feedback*.

A comissão avaliadora atribuirá a cada fator avaliativo uma nota correspondente ao seu grau de atendimento – levando-se em conta as metas mensuráveis e objetivamente fixadas na fase de planejamento – em escala de zero a dez pontos. A referida nota corresponderá à média aritmética das notas atribuídas, em manifestação fundamentada, pelos seus membros.

Aos servidores vinculados à mesma chefia imediata e que desenvolvam tarefas equivalentes, deverão ser utilizados os mesmos fatores variáveis.

Seção IV – Dos conceitos de desempenho funcional

Estabelecida a nota pela comissão avaliadora a cada um dos fatores avaliativos, passa-se à definição do conceito de desempenho funcional.

São conceitos de desempenho funcional:

- superação (S): igual ou superior a oito pontos;
- atendimento (A): igual ou superior a cinco pontos;
- atendimento parcial (P): igual ou superior a três pontos;
- e
- não atendimento (N): inferior a três pontos.

Na determinação do conceito de desempenho funcional, os fatores avaliativos fixos possuem peso de vinte e cinco pontos percentuais cada e os fatores avaliativos variáveis de dez pontos percentuais cada.

E o conceito será determinado pelo somatório do resultado da multiplicação das notas dadas pela comissão de avaliação aos critérios fixos e variáveis pelos seus respectivos pesos (0,25 aos fixos e 0,10 aos variáveis).

Assim, se atribuída, exemplificativamente, pela Comissão Avaliadora, a nota 8 a todos os critérios, ter-se-á:

Critério fixo: peso 0,25 x nota 08 = resultado 2

Critério fixo: peso 0,25 x nota 08 = resultado 2

Critério variável: peso 0,10 x nota 08 = resultado 0,8

Critério variável: peso 0,10 x nota 08 = resultado 0,8

Critério variável: peso 0,10 x nota 08 = resultado 0,8

Critério variável: peso 0,10 x nota 08 = resultado 0,8

Critério variável: peso 0,10 x nota 08 = resultado 0,8

Somatório dos resultados (2+2+0,8+0,8+0,8+0,8+0,8) = 8

O somatório das notas atribuídas pela comissão aos fatores avaliativos, multiplicadas pelos pesos de cada fator, é o equivalente ao número 8 e, portanto, ao conceito de desempenho funcional “superação”.

Seção V – Da unidade de lotação e da chefia imediata

A avaliação dar-se-á na unidade de lotação em que o servidor permanecer por maior tempo durante o período avaliativo.

Compete à chefia imediata acompanhar o desempenho funcional e integrar a comissão avaliadora. No caso de impedimentos legais, esta competência deve ser exercida pelos respectivos substitutos.

Em caso de alteração da chefia imediata, tais atribuições serão exercidas por quem ficou por maior tempo no exercício da função.

Seção VI – Do planejamento e acompanhamento das atividades

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

É lícito adequar o planejamento aos resultados que se almeja obter durante o período avaliativo.

E, durante todo o período avaliativo, a chefia imediata deve realizar o registro formal das atividades desenvolvidas e das ocorrências que servirão de base para a atribuição das notas aos critérios de avaliação. Trata-se de medida necessária, inclusive, para subsidiar eventuais recursos contra a avaliação.

c. Do Capítulo III – Da Revisão e Dos Recursos Relativos à Atribuição dos Conceitos de Desempenho Funcional

Na hipótese de erro material no lançamento do conceito de desempenho, o avaliado poderá, a qualquer tempo, requerer a sua revisão ao órgão de recursos humanos.

Na hipótese de discordância com o conceito atribuído ao desempenho avaliado, poderá, no prazo de dez dias, requerer a sua reconsideração à comissão avaliadora mediante a apresentação dos fundamentos do pedido. Sobre este pedido, a comissão avaliadora deve manifestar-se em dez dias e, em acatando o pedido de reconsideração, deve solicitar a retificação do conceito atribuído.

Da decisão que indeferir total ou parcialmente o pedido de reconsideração, caberá recurso ao órgão de recursos humanos quando o conceito atribuído ao servidor seja de “atendimento parcial” ou “não atendimento”. O prazo para que o recurso seja decidido é de quinze dias prorrogáveis por igual período.

Cumprido registrar, nesse contexto, que a referida restrição quanto aos legitimados para recorrer da decisão de reconsideração afronta, *a priori*, a garantia do duplo grau de jurisdição⁶, que consiste na possibilidade de reexame de decisão definitiva por órgão diverso e, normalmente, de hierarquia superior.

⁶ Trata-se de garantia que, no processo administrativo, encontra expressa previsão legal no art. 56 da Lei n. 9.784/99, *in verbis*: Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito. § 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. (...).

No primeiro dia útil seguinte ao encerramento da fase de apreciação dos pedidos de reconsideração, os avaliados receberão formulário – não identificável – contendo questionamentos quanto à concreta aplicação dos critérios de atribuição das notas e à isenção do procedimento.

As respostas obtidas com a aplicação destes formulários não serão sigilosas, estando disponíveis inclusive para subsidiar eventual recurso.

d. Do Capítulo IV – Do Acompanhamento Sistemático da Avaliação de Desempenho Funcional

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

Concluída a avaliação, cumpre ao órgão de recursos humanos definir, em conjunto com a chefia imediata do servidor, as ações destinadas a melhoria de desempenho dos avaliados com conceito de “atendimento parcial” ou “não atendimento”, mediante processo de apuração de insuficiência de desempenho.

e. Do Capítulo V – Do Processo de Desligamento

Quanto ao processo de desligamento, o PLS 116/2017 aduz que *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”.*

Encerrada a apreciação dos recursos cabíveis e tornado definitivo o conceito de desempenho funcional, será aberto prazo de quinze dias para que os servidores em situação de perda do cargo apresentem suas alegações finais.

Juntamente com um dossiê completo das avaliações de desempenho, as alegações finais serão encaminhadas à autoridade máxima da instituição para que realize o controle de legalidade do processo.

Ocorre que, em análise preliminar, o PLS 116/2017 incorre em arbitrariedade ao restringir a atribuição inerente à função de dirigente máximo de instituição de – analisando as alegações finais do servidor, bem como o seu dossiê de avaliação – ponderar, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, sobre a providência da perda de cargo, ainda que constate tratar-se de flagrante injustiça. Isso porque lhe atribui apenas a possibilidade de controle da legalidade do processo.

O PLS 116/2017 estabelece, ainda, que a insuficiência de desempenho relacionada a problemas de saúde e psicossociais não é óbice à exoneração se a falta de colaboração do servidor no cumprimento das ações de melhoria não decorrer exclusivamente desses problemas.

f. Do Capítulo VI – Do Processo de Desligamento dos Servidores que Desenvolvem Atividades Exclusivas de Estado

Em observância ao art. 247 da CRFB, a exoneração por insuficiência de desempenho dos servidores que exerçam atividades de Estado dependerá, ainda, de processo administrativo disciplinar específico.

g. Do Capítulo VII – Das Disposições Finais e Transitórias

Nas disposições finais e transitórias, consta que:

- o servidor que não cumprir com as suas obrigações de avaliação terá contra si instaurado, automaticamente, procedimento disciplinar para a apuração de descumprimento funcional, em que poderá apresentar suas justificativas;

- é indelegável a decisão sobre os recursos administrativos;

- os prazos 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; e

- a norma entrará em vigor na data da publicação, iniciando o primeiro período avaliativo em 1º de maio do ano subsequente.

Conclusões

Considerando o exposto, pode-se concluir que o Projeto de Lei do Senado n. 116 de 2017 – PLS 116/2017, protocolado em 19 de abril de 2017 pela Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), ao dispor sobre regime jurídico e sobre estabilidade de servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais, incorre em inconstitucionalidade formal por versar sobre matéria cuja iniciativa compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo de cada ente da federação, nos termos dos arts. 2º; art. 60, § 4º, I; art. 61, § 1º, II, “c”, e 84, III, todos da CRFB.

Considerando a abrangência do PLS 116/2017, pode-se concluir, em juízo preliminar, pela existência de inconstitucionalidade

material/incongruência com o sistema normativo em vigor na redação dada ao substitutivo, apresentado pelo Senador Lasier Martins (PSD/RS), pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, nos seguintes pontos:

- § 1º do art. 20, no que restringe o direito dos servidores avaliados com conceitos “A” e “S” de recorrer da decisão da comissão avaliadora que tenha indeferido, total ou parcialmente, o pedido de reconsideração; e

- § 3º do art. 22, no que cerceia a atribuição inerente à função de dirigente máximo de instituição de manifestar-se quanto mérito dos atos administrativos cuja competência lhe é privativa.

Às considerações supracitadas, acrescenta-se que o PLS 116/2017, na forma como redigido, tende a tornar-se impraticável.

A título de exemplo, cita-se a ausência de probabilidade de um Reitor deter-se de suas atribuições para aprovar o planejamento da avaliação de desempenho funcional de todos os servidores lotados na instituição que dirige, em observância a exigência do art. 4º, § 1.

Contudo, não cumprindo os servidores com as obrigações de avaliação impostas pela lei, sujeitar-se-ão à abertura automática de procedimento disciplinar para apuração de descumprimento funcional, a teor do art. 24 do PLS.

É o que temos a anotar.

Santa Maria, 30 de outubro de 2017.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Rambo
OAB/RS 52.887

Renata Borella Venturini
OAB/RS 85.462

ANEXO
REDAÇÃO DADA PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DO SENADO
FEDERAL AO PLS 116/2017

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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 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;

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.

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 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;

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 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

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 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 inexistência 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 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 - 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.

§ 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.

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.