

No dia 21 de novembro de 2017, reuniu-se a Comissão Especial de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás, a fim de analisar o Projeto de Lei do Senado nº 116/2017 (PLS), de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves (DEM-SE).

O referido PLS “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”.

De início, cabe louvar a importante iniciativa legislativa de reduzir as matérias carentes de regulamentação infraconstitucional. Nesse caso específico, a espera já alcança mais de 19 anos, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, quando foi inserido o inciso III do §1º do art. 41 da Constituição.

De forma global, sob o ponto de vista jurídico da iniciativa, encontram-se dois aspectos fundamentais: a) se a matéria não seria inócua, uma vez que já é possível a demissão de servidores públicos desidiosos e b) se a matéria possui os requisitos de validade para atingir os servidores públicos pertencentes a todos os entes federados.

Quanto ao primeiro aspecto, parece acertada a opção do legislador infraconstitucional ao regulamentar a matéria, uma vez que a hipótese de perda de cargo para o servidor desidioso (por exemplo, prevista para os servidores públicos federais no inciso XV do art. 117 da Lei nº 8.112/90), sempre foi tema de amplos debates em virtude da indefinição jurídica do que viria a ser a desidía apta a provocar a demissão do servidor estável.

A respeito de tal indefinição, o próprio Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União estabelece que deve haver ponderação no “*enquadramento da conduta do servidor como desidía*”, devendo exigir “*certa gravidade nas consequências*” do(s) ato(s) praticados pelo servidor. E, não havendo tal gravidade, deveriam ser as condutas enquadradas em tipos que resultassem em mera advertência ou suspensão do servidor.

Nesse sentido, o PLS 116/2017 apresenta-se como instrumento apto, inclusive, a reduzir a subjetividade prevista nas disposições relativas à demissão do servidor desidioso. Em verdade, o referido projeto, na forma do Parecer Substitutivo do Senador Lasier Martins (PSD-RS), recentemente aprovado pela CCJ do Senado, elenca uma série de salvaguardas para se evitar que a avaliação periódica de desempenho possa ser utilizada como mecanismo de perseguição aos servidores ou que possa atentar contra sua independência funcional. São elas: exigência de comissão composta por um número mínimo de 3 servidores para a realização das avaliações periódicas (a chefia imediata, um servidor sorteado dentre os integrantes da mesma lotação e outro da área de recursos humanos); estabelecimento de critérios objetivos para a aferição do desempenho funcional, com metas mensuráveis; delimitação da demissão a situações extremamente excepcionais; pequena liberdade para a escolha dos pesos dos fatores na avaliação; exigência de que haja registros das avaliações realizadas para todos os servidores, o que permite a comparabilidade quanto aos critérios para o estabelecimento de resultados; criação de sistema recursal robusto para impedir arbitrariedades).

Quanto ao segundo aspecto, porém, o PLS 116/2017 possui patente vício de iniciativa, tendo em vista que tal matéria está afeta ao regime jurídico dos

servidores públicos e, portanto, cinge-se à esfera privativa da iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Portanto, a regulamentação da matéria disposta no inciso III do §1º do art. 41 da Constituição deveria ser proposta pelo Chefe do Poder Executivo, com fulcro no art. 61, §1º, II, “c”. Outrossim, tal proposição deveria estar adstrita ao ente federado por ele chefiado, em razão do princípio da simetria, conforme já amplamente decidido pelo STF: *“Lei estadual que dispõe sobre a situação funcional de servidores públicos: iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, a e c, CR/1988). Princípio da simetria”*. (ADI 2.029, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 4-6-2007, P, DJ de 24-8-2007; ADI 3.791, rel. min. Ayres Britto, j. 16-6-2010, P, DJE de 27-8-2010).

Outrossim, de forma mais específica, mereceram a análise desta Comissão os seguintes três pontos do PLS 116/2017:

I – Da expressão “exoneração”:

O projeto de lei traz em seu texto as seguintes expressões para referir-se à consequência da insuficiência do servidor submetido à avaliação, quais sejam: perda do cargo, desligamento e exoneração.

Cumprir observar que o termo exoneração, usado nos artigos 22 e 23, é tecnicamente inapropriado para os fins utilizados no projeto de lei, visto que, o servidor público efetivo só terá o rompimento de vínculo com a Administração Pública por exoneração, a pedido. E ainda, por ato de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar ou decisão judicial transitada em julgado.

Mais adequado seria o uso da expressão “perda do cargo” para os fins que se propõe, nos moldes do utilizado pelo legislador no artigo 92 do Código Penal, a título de exemplo.

II – Do reflexo disciplinar da avaliação:

A avaliação será realizada por uma Comissão formada por servidores públicos. Tal comissão deverá ater-se a fatores avaliativos fixos e variáveis. Poderão ocorrer casos em que, apesar do resultado desses fatores não redundar em perda do cargo, poderia ter-se, em tese, um tipo disciplinar.

E, nesse caso, tendo a Comissão declarado no processo avaliativo, por exemplo, que o servidor não “cumprir metas” (produtividade), a Comissão deve encaminhar a documentação à autoridade competente para providências disciplinares? E, ainda, para a perda do cargo o servidor deverá ter nas duas últimas avaliações o conceito “não atendimento” (N) ou a média dos últimos 5 (cinco) anos não alcançar o conceito “atendimento parcial” (P) ou seja, poderíamos, em tese, questionar, para fins disciplinares, a conduta do superior hierárquico do referido servidor, que não promoveu a apuração e a responsabilização deste, pela desídia funcional no transcorrer do período supracitado.

III – Da insuficiência relacionada a problemas de saúde

O §4º, artigo 22, do PLS 116/2017, estabelece o seguinte:

“(…)

*§ 4ºA 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.”*

Nesse ponto, convém destacar que poderá ser objeto de questionamento a capacidade técnica do órgão de RH, para declarar se o cumprimento das ações de melhoria de que trata o art. 21 desta Lei Complementar, decorrerem ou não exclusivamente dos problemas de saúde e psicossocial do servidor.

Goiânia, 21 de novembro de 2017.

Assinam a presente manifestação os membros da Comissão Especial de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, e o seu presidente, Dr. Bruno Belém.