

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DOUGLAS GLAUTON FITZ

**A POSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL
POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO: UMA ANÁLISE DIALÉTICA ENTRE A
EFICÁCIA DO SERVIÇO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SERVIDOR
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

DOUGLAS GLAUTON FITZ

**A POSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL
POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO: UMA ANÁLISE DIALÉTICA ENTRE A
EFICÁCIA DO SERVIÇO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SERVIDOR
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira

Santa Rosa
2019

DOUGLAS GLAUTON FITZ

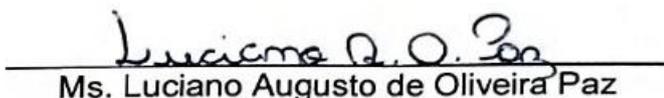
**A POSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL
POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO: UMA ANÁLISE DIALÉTICA ENTRE A
EFICÁCIA DO SERVIÇO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SERVIDOR
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

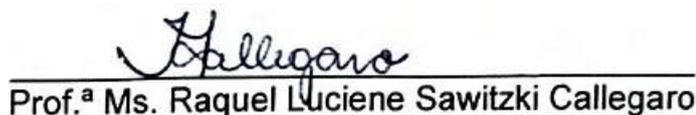
Banca Examinadora



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira – Orientador



Ms. Luciano Augusto de Oliveira Paz



Prof.ª Ms. Raquel Luciene Sawitzki Callegaro

Santa Rosa, 04 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a minha esposa Viviane e à minha filha Lara pelo apoio e pela paciência em minhas ausências no percurso da graduação.

Aos meus pais Selvino e Leonida que contribuíram para que eu me tornasse quem sou hoje.

A todos os familiares e amigos que me apoiaram em todos os momentos.

Ao meu orientador, Professor Mestre Lairton Ribeiro de Oliveira, que dedicou seu tempo e não mediu esforços para que este trabalho fosse realizado. Avante!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ser minha fortaleza e me guiar por todo o caminho.

Agradeço a minha esposa Viviane, a minha filha Lara e aos meus pais Selvino e Leonida por contribuírem para que em minha jornada eu obtivesse êxito.

Agradeço ao meu orientador, Professor Mestre Lairton Ribeiro de Oliveira, pela orientação deste trabalho e pelos conhecimentos transmitidos, que foram de grande valia para a execução desta pesquisa e na vida acadêmica.

Agradeço a todo o corpo docente do Curso de Direito das Faculdade Integradas Machado de Assis por todos os conhecimentos transmitidos durante a graduação, os quais levarei para vida toda. Agradeço aos meus colegas Marcos e Jeferson pela amizade e companheirismo durante a graduação.

Agradeço a todos os familiares, colegas, amigos e pessoas que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse até aqui.

No que diz respeito ao empenho, ao compromisso, ao esforço, à dedicação, não existe meio termo. Ou você faz uma coisa bem-feita ou não faz.

Ayrton Senna

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possui como tema a análise da possibilidade de perda do cargo por servidor estável. Por seu turno, a delimitação temática consiste no estudo acerca da possibilidade da perda do cargo por insuficiência de desempenho do servidor público estável, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, objeto do Projeto de Lei do Senado Complementar nº 116/2017, que tem o intuito de regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal do Brasil. Como problema de pesquisa questiona-se se o Projeto da norma em comento estabelece a normatização adequada para aferição do desempenho dos servidores públicos estáveis, apta a resultar na perda do cargo do servidor, como forma de concretização da eficiência, sem violar os demais princípios da Administração Pública. O objetivo geral da abordagem consiste em examinar os aspectos constitucionais e legais a respeito da regulamentação da perda do cargo por servidor estável, em razão de desempenho insuficiente, em cotejo com o conteúdo jurídico dos princípios orientadores da Administração Pública, incidentes sobre a temática. Dessa forma, o estudo mostra-se relevante e se justifica, em virtude da necessidade do aprofundamento da análise jurídica sobre a regulamentação do mandamento constitucional aludido, ante às frequentes e flagrantes violações aos mandamentos contidos nos princípios, quando da realização das atividades estatais. O enfoque dessa pesquisa – que se categoriza por ser de natureza teórica e que se desenvolve por meio do estudo da documentação indireta - se dá a partir de uma perspectiva do Direito Administrativo Constitucionalizado, com a análise da doutrina e legislações pertinentes, caracterizando a metodologia da pesquisa como bibliográfica e documental, com tratamento qualitativo de dados, a partir da eleição do método hipotético-dedutivo de abordagem. Para tanto, o trabalho estrutura-se em três capítulos, com o primeiro destinado a abordar os fundamentos doutrinários e legais do serviço público, que se quer contínuo, eficiente e adequado. No segundo capítulo enfatizam-se as disposições normativas e institutos atinentes à proteção jurídica do servidor público, quais sejam, a estabilidade, a segurança jurídica e o devido processo legal. Por fim, o terceiro capítulo, fundado no referencial teórico sistematizado anteriormente, pauta-se na análise dialética do conteúdo normativo PLS, propriamente dito, cotejando-se seus dispositivos com a eficácia no serviço público, com a proteção aos direitos do servidor público e com o direito fundamental à boa administração pública. A partir dessa detida análise, permite-se concluir, em termos gerais, que o Projeto de Lei Complementar alberga disposições que guardam elementos de consonância com as premissas constitucionais, legais e doutrinárias afeitas às garantias do servidor, aos seus deveres no serviço público e ao direito fundamental a boa administração pública.

Palavras-chave: serviço público – perda do cargo – desempenho – eficiência.

ABSTRACT

This present thesis has as its theme the analysis of the possibility of loss of position by a stable server. In turn, the thematic delimitation consists of the study about the possibility of loss of position due to insufficient performance of the stable public servant, of any of the Powers of the Union, the States, the Federal District and the Municipalities, object of the Supplementary Senate Bill no. 116/2017, which is intended to regulate art. 41, § 1, III, of the Federal Constitution of Brazil. As a research issue, it is questioned if the Project of the standard in question establishes the appropriate standardization to measure the performance of stable public servants, able to result in the loss of the position of the server, as a way of achieving efficiency, without violating the other principles of Public Administration. The general objective of the approach is to examine the constitutional and legal aspects regarding the regulation of the loss of position by stable servant, due to insufficient performance, in comparison with the legal content of the guiding principles of Public Administration, incident on the subject. Thus, the study is relevant and justified, due to the need to deepen the legal analysis on the regulation of the constitutional command alluded to, in view of the frequent and flagrant violations of the commandments contained in the principles, when performing the state activities. The focus of this research – which is categorized as being theoretical in nature and developed through the study of indirect documentation – takes place from a perspective of Constitutionalized Administrative Law, with the analysis of the doctrine and relevant legislations, characterizing the methodology of research as bibliographic and documentary, with qualitative treatment of data, from the election of the hypothetical-deductive approach method. To this end, the thesis is structured in three chapters, the first intended to address the doctrinal and legal foundations of public service, which is continuous, efficient and appropriate. The second chapter emphasizes the normative provisions and institutes regarding the legal protection of the civil servant, namely stability, legal certainty and due process of law. Finally, the third chapter, based on the previously systematized theoretical framework, is based on the dialectical analysis of the PLS normative content itself, comparing its devices with effectiveness in the public service, with the protection of the rights of the public servant and with the fundamental right to good public administration. From this careful analysis, it is possible to conclude, in general terms, that the Complementary Bill contains provisions that keep elements in line with the constitutional, legal and doctrinal premises related to the servant's guarantees, their duties in the public service and the fundamental right to good public administration.

Keywords: public service – loss of position – performance – efficiency.

LISTA DE ABREVIÇÕES, SIGLAS E SÍMBOLOS.

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ampl. – ampliada

Art. – Artigo

atual. – atualizada

CAS – Comissão de Assuntos Sociais

CCJ – Comissão de Constituições e Justiça

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

ed. – edição

EC – Emenda Constitucional

l – location (posição)

nº – número

p. – página

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

PLS – Projeto de Lei do Senado

rev. – revisada

RH – Recursos Humanos

RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

SINDIFISCO NACIONAL – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal

SINJUFEGO – Sindicato Nacional dos Servidores do Poder Judiciário Federal do Estado de Goiás

STF – Supremo Tribunal Federal

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SERVIÇO PÚBLICO CONTÍNUO, EFICIENTE E ADEQUADO	14
1.1 CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO	15
1.2 DA EFICIÊNCIA E DA CONTINUIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO.....	21
1.3 DO SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO.....	25
2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SERVIDOR PÚBLICO: ESTABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL	31
2.1 A GARANTIA DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO.....	33
2.2 DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO ORIENTADOR DOS PROCESSOS RELACIONADOS À PERDA DO CARGO DO SERVIDOR ESTÁVEL	38
2.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA AFERIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DO SERVIDOR ESTÁVEL	43
3 A (TENTATIVA DE) REGULAMENTAÇÃO DA POSSIBILIDADE DA PERDA DO CARGO PÚBLICO DE SERVIDOR ESTÁVEL: A (IN)ADEQUAÇÃO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 116/2017	50
3.1 REFLEXOS DO PLS 116/2017 NA BUSCA PELA EFICÁCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO	51
3.2 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO SERVIDOR PÚBLICO NO PLS 116/2017 ..	55
3.3 ADEQUAÇÃO DO PROJETO EM COTEJO COM O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	61
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70
ANEXOS	74
ANEXO I – PLS 116/2017 (SUBSTITUTIVO).....	75

INTRODUÇÃO

Os servidores públicos são os agentes responsáveis por cumprir as atividades da Administração Pública, como por exemplo, praticar os atos, exercer os poderes, gerir bens e valores, além, e sobretudo, de realizar as atividades materiais e concretas, em cumprimento à função executiva estatal. São os servidores que exercem, na prática, a operacionalização dos trabalhos inerentes à Administração Pública, buscando a realização dos fins almejados pelo Estado, tal como constitucionalmente definidos.

Contudo, o tema “servidor público” traz, implicitamente, questões complexas, relacionadas, corriqueiramente, a potenciais descumprimentos da normativa de regência, em especial à adequada prestação da atividade administrativa e, por vezes à problemas de desvios de conduta, que podem levar à ineficiência na realização da atividade estatal, em detrimento de direitos e interesses da coletividade, de encontro a ideia central daquilo que se convencionou chamar de *múnus* público.

Nesse contexto, cumpre destacar que no Regime Jurídico Administrativo Pátrio constam diversos princípios que orientam a atividade administrativa pública, específicos do Ramo do Direito Administrativo, cujos conteúdos jurídicos têm a função de proteger e auxiliar na compreensão e consolidação dos seus institutos. Dentre a gama principiológica destacam-se aqueles dispostos expressamente no art. 37 da CF/88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL, 1988).

A eficiência - neste estudo em relevo - apresenta-se como requisito indispensável para a aquisição ou perda da garantia de estabilidade no serviço público, mantendo estreita relação com a norma constante no art. 41, §1º, III, da CF/88, que dispõe acerca da possibilidade de perda do cargo do servidor estável, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (BRASIL, 1988), inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/98 e ainda pendente de regulamentação, por meio da espécie normativa correspondente.

Diante da necessidade de regulamentar o aludido dispositivo constitucional, está em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado Complementar nº 116/2017, que dispõe sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável. Tal projeto traz, em seu corpo normativo, fatores avaliativos fixos, relacionados à qualidade e produtividade nos serviços, a fim de obter resultados com eficiência e eficácia.

Com base nesse panorama, o tema desta monografia propõe-se a tratar acerca da possibilidade de perda do cargo pelo servidor público estável. Por sua vez, a delimitação temática reside no estudo acerca da possibilidade de perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, objeto do Projeto de Lei do Senado Complementar nº 116/2017, que tem o intuito de regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal do Brasil, a partir de uma perspectiva que prioriza o enfoque no Direito Administrativo constitucionalizado.

Para tanto, o problema da pesquisa a ser enfrentado consiste em analisar se o Projeto de Lei do Senado Complementar nº 116/2017 estabelece a normatização adequada para aferição do desempenho dos servidores públicos estáveis, hábil a culminar na perda do cargo público por servidor estável, como uma forma de concretização dos princípios da eficiência, continuidade e do serviço adequado, sem atentar contra os demais institutos e princípios da Administração Pública, que dão segurança jurídica ao agir do servidor.

O objetivo geral tem por escopo investigar os aspectos constitucionais e legais acerca de regulamentação da possibilidade de perda do cargo por servidor estável, em razão do desempenho, no contexto do conteúdo jurídico dos princípios norteadores da Administração Pública no que se refere ao servidor público. No decorrer do trabalho buscar-se-á estudar, especificamente, os fundamentos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais sobre os princípios da eficiência, da continuidade e da adequação, afetos à prestação do serviço público. Além disso, pretende-se analisar os fundamentos constitucionais relacionados à proteção da atividade administrativa prestada pelo servidor público e, por fim, verificar se as disposições do Projeto de Lei nº 116/2017 encontram supedâneo constitucional e se estão em cotejo com o direito fundamental à boa administração pública, no contexto dos instrumentos legais que visam à concretização da eficiência na prestação do serviço público, preservando-se as garantias essenciais ao servidor público.

Desta forma, o presente trabalho se justifica em razão do aprofundamento da análise jurídica, inclusive do debate acadêmico, sobre a necessidade de regulamentação do dispositivo constitucional objeto de estudo, diante das sabidas recorrentes violações aos preceitos e princípios da boa prestação do serviço público, no que diz respeito ao efetivo desempenho das funções públicas. Cabe analisar, portanto, se o PLS 116/2017 se constitui no instrumento hábil para aferir o desempenho dos servidores públicos, bem como, se encontra amparo constitucional observados os direitos e deveres concernentes a essa categoria.

Metodologicamente a presente pesquisa caracteriza-se por ter natureza teórica, vez que o objetivo geral propõe investigar os aspectos constitucionais e legais acerca da regulamentação da possibilidade de perda do cargo por servidor estável, em razão do desempenho, no contexto do conteúdo jurídico dos princípios da eficiência, da continuidade e do serviço público adequado e sua potencial correlação com o direito fundamental à boa administração pública, desenvolvendo sua delimitação temática através de documentação indireta.

O tratamento de dados se dará de forma qualitativa, com base na análise das referências bibliográficas e documentais coletadas, a fim de abstrair, transformar e simplificar as informações, em concordância com os objetivos inicialmente propostos na pesquisa.

A pesquisa tem como método de abordagem o hipotético-dedutivo, pois objetivando-se a explicação de um fenômeno, busca-se responder o aludido problema de pesquisa definido para nortear a abordagem. Em seguida, são estabelecidas conjecturas, que serão aferidas por meio da literatura e legislação pertinente à área e, se falseadas, serão refutadas, exigindo-se a reformulação do problema e das hipóteses. Se superar os testes, será considerada corroborada com as conjecturas (MARCONI; LAKATOS, 2017).

Nesse intento, o primeiro capítulo abordará os institutos do serviço público contínuo, eficiente e adequado, apresentando primeiramente a noção de serviço público. Em seguida, ainda no primeiro capítulo, serão estudados os princípios da continuidade, eficiência e do serviço público adequado, enfocando-se o conteúdo normativo pertinente a cada um deles, bem como, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos aludidos institutos, conceituando-os e demonstrando os seus desdobramentos que devem permear as atividades concernentes aos serviços públicos.

No segundo capítulo serão abordados os institutos concernentes à proteção jurídica do servidor público, trazendo, no primeiro momento, a concepção de servidor público. Posteriormente, estudar-se-ão os institutos e princípios correspondentes em espécie, no caso, a garantia da estabilidade no serviço público, a segurança jurídica como orientadora nos processos relacionados à perda do cargo de servidor estável e, por fim, a segurança jurídica na aferição de desempenho, conceituando-os para, na sequência demonstrar a sua aplicação em casos concretos. Para isso serão utilizadas a doutrina, a legislação pertinente e a jurisprudência atinentes aos assuntos abordados.

Por fim, o terceiro capítulo, a partir das duas perspectivas a serem delineadas no referencial antecedente, destina-se à análise dialética do Projeto de Lei do Senado nº 116/2017, abordando os seus reflexos na busca pela eficácia na prestação dos serviços públicos, por um lado e, por outro viés, tentar aferir a questão referente à proteção aos direitos do servidor público estável em relação aos dispositivos do Projeto, para ao final, verificar-se acerca da adequação ou não do PLS aos ditames do direito fundamental à boa administração pública, com a abordagem dos principais aspectos que o constituem.

1 SERVIÇO PÚBLICO CONTÍNUO, EFICIENTE E ADEQUADO

O serviço público pressupõe aplicação contínua, eficiente e adequada, perfazendo alguns dos requisitos do direito fundamental à boa administração, que nada mais é do que, nas palavras de Juarez Freitas, o “[...] direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz [...]” (FREITAS, 2014, p. 21), conglobando toda a carga principiológica e instrutiva do Direito Administrativo.

No Estado brasileiro, à época do reinado, vigia o modelo de Administração Pública **Patrimonialista**, em que a coisa pública não se diferenciava da *res principis* (coisa do príncipe), quando imperavam os abusos estatais, a corrupção e o nepotismo. Em meados do século XIX, adotou-se o modelo **Burocrático**, no intuito de afastar as deformidades do modelo anterior. Neste, a atividade estatal passou a exigir maior controle, contando com alguns princípios orientadores. Contudo, este modelo perdeu a sua essência, tornando-se ineficiente e incapaz de prestar o serviço público adequado, em razão de que o sistema de controles acabou se tornando um fim em si mesmo, carente de resultados satisfatórios em sua finalidade precípua de realizar os fins públicos (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

Em razão dos problemas apresentados pelo modelo burocrático, iniciou-se no Brasil a reforma administrativa do Estado, através do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado¹, que teve como um dos objetivos a implantação do modelo de Administração Pública **Gerencial**. Este modelo fundamenta a eficiência e a qualidade na prestação do serviço público, eis que

A implantação da **Administração Pública Gerencial**, principal objetivo da Reforma do Aparelho do Estado, é baseada em conceitos atuais de administração, em que são enfatizados os aspectos da **profissionalização do servidor**, e da **qualidade, produtividade e eficiência** na prestação dos serviços públicos. Neste modelo de administração, há uma descentralização da prestação dos serviços e **o controle deixa de ser concentrado nos processos** (modelo burocrático) **para incidir sobre os resultados**. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 108) [grifos do autor].

¹ De acordo com Ricardo Alexandre e João de Deus, o paradigma econômico adotado pelo Brasil até a década de 1980 entrou em decadência, causando graves problemas na economia, bem como, “[...] a deterioração da qualidade dos serviços públicos no País.” Em resposta a esse processo, surge um conjunto de ideias consolidadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a fim de promover remodelamento do Estado brasileiro. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 108). O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado pode ser acessado em < <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>.

Alexandre e Deus salientam que nenhum dos modelos substituiu o outro por completo, havendo sucessão temporal, sem declinarem por completo de institutos típicos. Este argumento pode ser constatado no fato de o modelo gerencial manter o instituto do concurso público e das licitações, característicos do modelo burocrático.

Assim, tecidas estas considerações iniciais deste primeiro capítulo, serão abordados os construtos teórico-doutrinários acerca do serviço público contínuo eficiente e adequado. No primeiro momento será abordada a temática referente ao servido público, com ênfase na prescrição legal, aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

Em seguida, serão pesquisadas as construções bibliográficas acerca do princípio da eficiência e da continuidade na Administração Pública, com abordagem nos principais aspectos, como base legal, conceitos, conteúdo jurídico, e aplicações.

Por fim, será analisada a concepção de serviço público adequado, de acordo com os ditames do § 1º, do art. 6º da Lei 8987/95, com foco no estudo dos seus princípios norteadores, bem como, nas noções que lhe são atinentes.

1.1 CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

O serviço público é a forma de concretizar as necessidades primárias e complementares da coletividade. É através dele que a Administração Pública ou seus delegados tornam efetivos os ditames constitucionais e das normas infraconstitucionais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, promoção da saúde, entre outros.

A concepção elementar de serviço público foi idealizada no direito francês, através da Escola do Serviço Público², pois foi na França que surgiu e se desenvolveu, por volta do século XX, de maneira acentuada a noção de serviço público. No primeiro momento, a construção teórica do serviço “[...] serviu como instrumento de afirmação, aumento e delimitação da competência da jurisdição administrativa [...]”. No segundo

² A Escola do Serviço Público é também conhecida como Escola Realista de Bourdeaux, e tem como patronos Leon Duguit e Gaston Jèzé. A concepção da Escola se baseia principalmente na ideia de Duguit, para quem “[...] o **Direito Administrativo** foi visto como um complexo de princípios e normas que gravitam em torno da ideia de **serviço público**”. (NOHARA, 2018, p. 479).

momento, “[...] serviu como meio de adaptação do direito público e de direito administrativo à nova dimensão que o Estado ganhou entre o fim do século XIX e o início do século XX [...]” (CONRADO, 2013, p. 32).

Acerca da historicidade da teorização do serviço público, corroborando a doutrina majoritária, Oliveira ensina que

A teorização do serviço público na França ficou a cargo da denominada “Escola do Serviço Público” ou “Escola de Bordeaux”, no início do século XX. Léon Duguit, fundador da referida Escola, substituiu a soberania (*puissance*) pela noção de serviço público como fundamento do Direito Público, compreendido como toda e qualquer atividade que atendesse às necessidades coletivas. Gaston Jèze, por outro lado, afastando-se da noção sociológica apresentada por Duguit, defendeu uma noção predominantemente jurídica de serviço público, considerando-o como atividade prestada, direta ou indiretamente, pelo Estado, sob regime de direito público. Por fim, Maurice Hauriou, em contraposição à Escola do Serviço Público, não considerava o serviço público como o centro do Direito Administrativo, mas, sim, o poder de império estatal, reconhecendo, no entanto, que o serviço público representaria um limite ao poder estatal. (OLIVEIRA, 2018, p. 325).

Partindo das premissas dogmático-jurídicas a teoria francesa serviu e serve contemporaneamente de fundamento para a construção da teoria brasileira do serviço público. Tal fato se verifica na referência aos autores franceses, tanto na doutrina administrativista clássica quanto na recente, bem como na jurisprudência e na legislação pátria, a exemplo da Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos) (CONRADO, 2013).

Cabe destacar que é consenso entre os doutrinadores administrativistas a dificuldade de definir serviço público, seja por acolher mais de um sentido, seja pela sua conceituação. De acordo com Diógenes Gasparini, a dificuldade se acentua “[...] na medida em que os serviços variam segundo as necessidades e contingências políticas, sociais e culturais de cada comunidade e época” (GASPARINI, 2012, p. 349). A expressão em pauta acolhe pelo menos três significados, quais sejam: o orgânico ou subjetivo, o material ou objetivo e o formal.

O sentido orgânico é definido como sendo a **estrutura** designada a satisfação das necessidades dos administrados. Em sentido material o serviço público é a **função** da Administração Pública orientada a atender aos interesses dos administrados. Por fim, em sentido formal, o serviço público é a **atuação** do Poder Público submetida às regras de Direito Público, voltada à satisfação dos interesses dos governados (GASPARINI, 2012).

Como já dito, as primeiras acepções de serviço público surgiram na França, sendo utilizada em seu modo amplo, em que abrangiam todas as atividades estatais, sejam elas do legislativo, executivo ou judiciário, simplesmente por prestarem ou realizarem algum tipo de serviço público (MEDAUAR, 2018). Seguindo a lição de Hely Lopes Meirelles, serviço público é aquele que, sob controle do Estado, é prestado pela Administração Pública direta ou por seus delegados, a fim de satisfazer as necessidades elementares e complementares, ou ainda conforme a conveniência estatal (MEIRELLES, 2016).

Ainda conforme Hely Lopes, não há como definir serviço público baseada em sua atividade, eis que estas alternam conforme as necessidades de cada povo e época. De igual modo, não são as necessidades coletivas que definem a acepção de serviço público, pois, além das necessidades coletivas, existem outras, não usufruíveis pela comunidade, que são prestadas pelo Estado como sendo serviço público. Nesse sentido:

Também não é a atividade em si que tipifica o serviço público, visto que algumas podem ser exercidas pelos cidadãos, como objeto da iniciativa privada, independentemente de delegação estatal, dos serviços gerais de assistência técnica de televisores, de veículos, de entrega de mercadorias, que são prestados ao público em geral e a quem deles necessita mas, embora satisfaçam a interesses da coletividade, não se caracterizam como serviços públicos exatamente porque não submetidas (as atividades) a um regime jurídico de direito público, ainda que possam estar sujeitas a fiscalização, controle ou, mesmo, autorização, que, no caso, não tem natureza de delegação justamente por não se tratar de serviço público, constituindo, sim, emanção do poder de polícia: Então, o que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta. Serviços públicos há que, por natureza, são privativos ou exclusivos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, enquanto outros são não privativos ou não exclusivos. Por isso, estes são prestados pelo Estado, direta ou indiretamente (delegação), e também por particulares, mediante autorização, controle e fiscalização do Poder Público, mas sem caracterizar delegação, como ocorre com os serviços de previdência social, de assistência social, de educação e de saúde. Daí essa gama infindável de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado (direta ou indiretamente), ora com o Estado e particulares. (MEIRELLES, 2015, p. 408-409).

Por seu turno, Di Pietro assevera que o serviço público em sentido restrito é definido como aquele exercido pela Administração Pública, excluídas as atividades desempenhas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo, e de igual modo, distinguindo-se do poder de polícia do Estado. De maneira geral, na forma restrita é

considerado serviço público aquele fruível diretamente pelos administrados. Nesse seguimento

[...] seriam serviços públicos, por exemplo, o de água, o de transportes, o de telecomunicações, o de energia elétrica, pois estes são fruíveis diretamente pelos administrados. Mas existem outras espécies de serviços que são considerados públicos e nem por isso são usufruíveis diretamente pela coletividade. Assim é o caso dos serviços administrativos do Estado prestados internamente, dos serviços diplomáticos, dos trabalhos de pesquisa científica, os quais só por via indireta beneficiam a coletividade. (DI PIETRO, 2018, p. 135).

Conforme Oliveira, o serviço público é amplo no que se refere a circulação de bens e serviços do produtor ao consumidor final, não se confundindo, porém, com as atividades econômicas em sentido estrito, cujo o objetivo é o interesse público e a titularidade do Estado. Para o autor, no Brasil prevalece a aceção ampla de serviço público, caracterizada pela separação entre o serviço público e as outras atividades estatais, sendo prestado aos cidadãos independentemente da titularidade exclusiva do Estado no atendimento das necessidades coletivas (OLIVEIRA, 2018).

Por sua vez, Marçal Justen Filho ensina que no Brasil prevalece a concepção restrita do serviço público, não abrangendo inúmeras atividades por parte do Estado, sendo vinculado à satisfação de um direito fundamental, *in verbis*:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 566).

Para a fixação de um conceito não basta que os critérios sejam considerados de forma isolada, mas sim, que este contenha em sua essência os parâmetros pertinentes à atividade pública. Majoritariamente, a doutrina conceitua serviço público como sendo “[...] toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 333).

Por sua vez, Fernanda Marinela conceitua serviço público como sendo

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material, destinada à satisfação da coletividade, mas que pode ser utilizada singularmente pelos administrados, e que o Estado a assume como pertinente a seus deveres e presta-a por si mesmo, ou por quem lhe faça as

vezes, sob um regime de direito público, total ou parcialmente. (MARINELA, 2018, p. 606).

A existência e permanência da Administração Pública reside em sua atribuição precípua de prestar serviços à coletividade, ou seja, proporcionar utilidades aos administrados. Os serviços oferecidos podem ter tanto o caráter de essencialidade quanto o de utilidade no fornecimento de serviços à comunidade. A competência, para a sua prestação consoma-se de acordo com critérios técnicos e jurídicos, conforme o interesse público de cada esfera administrativa (MEIRELLES, 2016).

Dessa forma, a instituição, a regulamentação, a execução e o controle dos serviços públicos são, em tese, de responsabilidade da Administração Pública. São instituídos pela Constituição Federal de 1988, que designa a cada ente federativo a sua competência a fim de regulamentar, executar e exercer o controle, *in verbis*:

A execução dos serviços públicos, após sua instituição e regulamentação, está a cargo da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da mesma distribuição de competências. [...] Quem é competente para instituir e regulamentar é competente para executar (Administração direta) ou atribuir a outrem a respectiva execução (Administração indireta), consoante estabelece o art. 175 da Constituição Federal. [...] Qualquer interferência de uma das entidades políticas na execução dos serviços de outra é inconstitucional. (GASPARINI, 2012, p. 353).

A Carta Magna prevê ainda competências próprias para prestação de serviço em diversos dispositivos, principalmente nos artigos 21, 23, 25, §§ 1º e 2º e 30. O rol é meramente exemplificativo, sendo permitida a criação de outros serviços não referidos nos artigos supramencionados. Para os serviços não constantes no rol constitucional a competência é definida pelo interesse público de cada esfera. Assim, se o interesse for nacional, a competência é da União. Se regional, compete ao Estado correspondente. Se local o interesse, competirá ao município interessado (MARINELA, 2018).

São serviços públicos aqueles assumidos pelo Estado. No entanto, os particulares não estão excluídos deste campo de ação, podendo exercê-los em nome próprio ou em nome do Estado. A Constituição estabelece algumas hipóteses de serviços públicos, que podem ser de prestação obrigatória e competência exclusiva, apenas de prestação obrigatória (e de concessão obrigatória) ou de prestação obrigatória sem exclusividade (MARINELA, 2018).

São **serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado** aqueles elencados no inciso X, do art. 21, da CF/88, quais sejam, a manutenção do serviço postal e o correio aéreo nacional. Estes serviços não possuem licença para prestação por concessão, permissão ou autorização, uma vez que a Constituição ao permitir que o serviço seja mediante concessão, permissão ou autorização, o faz expressamente, a exemplo do inciso XII do aludido artigo (BANDEIRA DE MELLO, 2009).

No que se refere aos **serviços de prestação obrigatória sem exclusividade**, estes podem ser de titularidade tanto do Estado quanto dos particulares, decorrendo de determinação constitucional. É o caso dos serviços de saúde, de educação, de previdência social e de associação social, em que os particulares podem exercê-los em nome próprio (MARINELA, 2018).

O tema é objeto de divergências, porém, a matéria já foi submetida a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.989/93 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EDUCAÇÃO: SERVIÇO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO. MENSALIDADES ESCOLARES. FIXAÇÃO DA DATA DE VENCIMENTO. MATÉRIA DE DIREITO CONTRATUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição do Brasil, compete à União legislar sobre direito civil. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (BRASIL, 2005).³

Por fim, os **serviços de prestação não obrigatória pelo Estado** são aqueles em que a Administração Pública pode prestá-los por si mesmo de forma direta ou indireta e, em não o fazendo, terá de efetivá-los mediante a concessão ou permissão. Nesta categoria o particular detém tão somente a execução do serviço, vez que a titularidade permanece do Estado. De forma geral, os serviços estão incluídos neste grupo, especialmente os dispostos no art. 21 da Constituição (MARINELA, 2018).

Nesse sentido, o serviço público pode ser exercido exclusivamente pela Administração Pública de qualquer dos entes ou por seus delegados, mantendo aquela permanente controle acerca da execução dos serviços, no intuito de averiguar a correta e satisfatória efetivação das obrigações assumidas. A fim de garantir que os

³ A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, com base no art. 103, inciso IX, da CF/88, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 10.898 de 07 de dezembro de 1993, do Estado de Pernambuco, a qual estabelece prazos para pagamento de mensalidades naquela unidade federativa. (BRASIL, 2005).

serviços sejam prestados adequadamente, deve ser observada uma gama de princípios, conforme ver-se-á a seguir.

1.2 DA EFICIÊNCIA E DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

A era pós-positivista trouxe um novo paradigma no que tange aos princípios, pois estes passaram a ocupar, nas constituições, a condição de normas jurídicas ao lado das regras, a fim de serem invocados para o controle da atuação estatal. Desta forma, os princípios assumem, atualmente, o papel de normas jurídicas elementares, tendo sua observância garantida, ainda que sobre determinado tema hajam regras jurídicas previamente estabelecidas (OLIVEIRA, 2013).

Os princípios jurídicos concentram a carga de valores basilares dentro do ordenamento jurídico, abarcando-o por inteiro, pois são dotados de fundamentalidade e amplitude, a fim de garantir a coerência e harmonia à ordem normativa. Os princípios podem ser classificados em: fundamentais, que são os princípios matriciais; em gerais, que se irradiam sobre todo o ordenamento; e os princípios setoriais ou especiais, aplicáveis a um determinado ramo do direito (OLIVEIRA, 2013).

Dessa forma, ao Direito Administrativo são aplicados princípios norteadores próprios, que constituem o denominado Regime Jurídico Administrativo⁴, ou seja, setoriais, e outros pertencentes ao direito público em geral, a fim de estabelecer o devido equilíbrio entre as faculdades da Administração Pública e os direitos dos administrados, em razão do fato de o Direito Administrativo ser regido por leis esparsas, o que pode levar a interpretações divergentes (DI PIETRO, 2018). Assim, dentre os princípios basilares especiais da Administração está firmado o da eficiência, objeto de estudo deste tópico.

Dentre os princípios expressos no texto constitucional, o princípio da eficiência foi o mais recentemente incluído, tendo sido inserido pela Emenda Constitucional Nº 19 de 05-06-1998, que alterou a disposição do art. 37 da Constituição Federal, em que ficou assim estabelecido:

⁴ De acordo com Ricardo Alexandre e João de Deus, “[...] a expressão ‘regime jurídico-administrativo’ tem sentido restrito, servindo para designar o conjunto de normas de direito público que peculiarizam o Direito Administrativo, estabelecendo prerrogativas que colocam a Administração Pública numa posição privilegiada nas suas relações com os particulares e também restrições que buscam evitar que ela se afaste da perseguição incessante da consecução do bem comum”. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 165).

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...]. (BRASIL, 1988) [grifou-se].

Assim, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, a eficiência passou a ser um direito constitucional da coletividade, ao exigir que “[...] a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.” (MEIRELLES, 2015, p. 102), devendo ser compreendido e aplicado de forma a produzir efeitos coerentes as demandas do interesse público.

Também a Lei 9.874 de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, roga em seu art. 2º, *caput*, que:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999).

Ainda na seara legislativa, Hely Lopes destaca o Decreto Lei Nº 200/67⁵, que dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa, em que o dever de eficiência já estava consubstanciado

[...] ao submeter toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalecer o *sistema de mérito* (art. 25, VIII), sujeitar a Administração indireta a *supervisão ministerial* quanto à *eficiência administrativa* (art. 26, III) e recomendar a *demissão* ou *dispensa* do servidor comprovadamente *ineficiente* ou *desidioso* (art. 100). (MEIRELLES, 2015, p. 113).

O princípio da eficiência provém do dever de eficiência, que por sua vez, compreende a produtividade, a técnica e a excelência do trabalho, por parte daquele que exerce a atividade na qual está investido, conforme ensina Hely Lopes:

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o que se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se

⁵ O Decreto Lei Nº 200/1967 foi recepcionado parcialmente pela Constituição Federal como lei ordinária. Tal dispositivo estabelece normas à União e define normas gerais aos outros entes federados, podendo ser alterado somente por lei federal. (CARVALHO, 2017).

aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação de eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar o seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle, desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica”. (MEIRELLES, 2015, p. 114).

Nesse sentido, é importante ressaltar que a técnica é fato preponderante nas situações em que os serviços públicos exigirem determinada especialização, não se admitindo decisões baseadas em critérios leigos, ou seja, sempre que houver critério técnico, este deverá ser utilizado, sendo facultado a escolha daquele mais adequado, quando houver mais de uma alternativa procedimental (MEIRELLES, 2016).

Matheus Carvalho leciona que “Eficiência é produzir bem, com qualidade e menos gastos. Uma atuação eficiente da atividade administrativa é aquela realizada com presteza e, acima de tudo, um bom desempenho funcional” (CARVALHO, 2017, p. 78). A eficiência dos serviços públicos almeja resultados superiores e diminuição dos gastos exagerados de recursos, sejam eles realizados pela Administração Direta ou Indireta. (CARVALHO, 2017).

Nessa perspectiva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2018, p.122).

Diante da teoria até aqui exposta pode-se aferir que os entendimentos doutrinários convergem quanto à amplitude deste instituto, tanto no que concerne à qualidade do trabalho realizado em atendimento à sua finalidade, quanto à produtividade, quando em análise a tempestividade, a fim de desenvolver o trabalho com eficácia e efetividade.

Cumprido ressaltar, ainda nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que:

[...] a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica a ao próprio Estado de Direito. (DI PIETRO, 2018, p.122).

Dessa forma, havendo colisão entre princípios em determinado caso, não há exclusão mútua, cada qual incidindo conforme as ponderações usadas no momento de sua aplicação. Para tanto, admite-se a aplicação da Teoria de Ponderação de Interesses de Ronald Dworkin e Robert Alexy, a fim de permitir que determinado princípio prevaleça em certo caso concreto, sem com isso significar que o outro princípio seja completamente afastado ou anulado (MARINELA, 2018).

Por sua vez, o princípio da continuidade encontra previsão legal expressa na Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, mais precisamente no art. 6º, § 1º, conforme segue:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, **continuidade**, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (BRASIL, 1995). [grifou-se]

O aludido princípio, na lição de Diógenes Gasparini, “[...] impõe ao serviço público o caráter de ser contínuo, sucessivo. O serviço público não pode sofrer solução de continuidade” (GASPARINI, 2012, p. 357). Dessa forma, uma vez estabelecido deve ser fornecido ininterruptamente, salvo em casos de greve, de acordo com a regulamentação pertinente.

Além da greve, a supracitada lei traz outras situações que não caracterizam a descontinuidade do serviço público, quais sejam:

Art. 6º [...]

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

- I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações;
- e,
- II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. (BRASIL, 1995).

Dessa forma, o princípio da continuidade institui a obrigação da prestação ininterrupta e regular do serviço público, com vistas à promoção e satisfação dos direitos e garantias fundamentais da população, excepcionados os casos previstos de greve, emergência, ordem técnica ou segurança e inadimplemento.

Vale ressaltar que as referidas exceções não são irrestritas, como no caso dos militares em que há vedação constitucional absoluta de greve⁶, com disposição no art. 142, § 3º, IV da Carta Magna, bem como, no caso de inadimplemento, em que, constatado o serviço essencial à coletividade⁷, não há que se falar em possibilidade de interrupção (CARVALHO, 2017).

Por fim, é importante destacar que o princípio da continuidade guarda íntima relação com o princípio da eficiência (CARVALHO, 2017), e ambos devem “[...] estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais[...].” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 343), tendo como principal agente da prestação do serviço público a figura do servidor público, e como principal objetivo a prestação do serviço público adequado, assunto que, por sua vez, será abordado na próxima seção.

1.3 DO SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO

Durante toda a história, em algum momento, houve a necessidade de prestação de serviço aos indivíduos, por parte da coletividade ou daquele(s) que detinham o poder ou comando. De igual forma, o modelo de prestação do serviço passou por mudanças e cotejos diferentes, de acordo com o momento histórico, desde a antiguidade até a contemporaneidade, motivando a aquisição de vários direitos por parte dos usuários dos serviços.

Alexandre dos Santos de Aragão, na obra “Direitos dos Serviços Públicos”, em um resgate histórico, no que diz respeito à evolução dos serviços, leciona que já durante a antiguidade, mais precisamente na República Romana, além do zelo pela *res publica*, alguns serviços considerados essenciais, como segurança, higiene, saúde e subsistência, já eram oferecidos, a fim de satisfazer às necessidades da população, de forma adequada (ARAGÃO, 2013).

⁶ O STF, na Reclamação 6568/09 e no Mandado de Injunção 774/14, estendeu a restrição do direito de greve aos Policiais Militares e Policiais Cíveis sob o fundamento de que constituem o “**braço armado do Estado, expressão da soberania, garantia da paz e segurança**”, equiparando-se aos militares das forças armadas, sob pena de, em caso de paralização, resultar em grave prejuízo para a segurança e a tranquilidade pública, diante da essencialidade dos respectivos serviços. (BRASIL, 2014).

⁷ Sobre o tema é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, haja vista a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, “[...] impedindo que se priorizem os direitos do prestador do serviço, em detrimento das necessidades coletivas”. (CARVALHO, 2017, p. 86).

No feudalismo, as necessidades da coletividade eram supridas de forma a possibilitar a sobrevivência dos servos. O principal recurso utilizado a fim de promover a sobrevivência eram as chamadas banalidades feudais⁸, em que eram oferecidas conveniências como moinhos, fundições, fornos, etc. As banalidades eram exclusivas dos senhores feudais, não sendo permitido aos feudatários terem seus próprios. Da relação feudal surgiam dois direitos pertencentes aos vassallos, quais sejam: o direito à continuidade do funcionamento das banalidades e o direito à igualdade ao acesso e à taxaço⁹ (ARAGÃO, 2013).

Com a ascensão do absolutismo todas as atividades relacionadas ao bem-estar da coletividade eram exploradas e controladas pelo Estado representado pelo Rei. Os serviços reais que mantinham ligação com a utilidade pública, como o correio real e a segurança para seu funcionamento, podiam ser usados pelos particulares mediante pecúnia. Os serviços de utilidade pública não eram de fato destinadas à coletividade, mas sim, serviam à monarquia ou ao aparelho estatal (ARAGÃO, 2013).

A chegada do Estado Liberal por si só não criou um novo modo de prestação dos serviços públicos, eis que protegia os interesses da classe burguesa, promovendo a infraestrutura essencial para o crescimento dos negócios. Por outro lado, os serviços destinados à coletividade, em especial aos mais carentes, muitas vezes fornecidos por entidades religiosas, tiveram sua extinção decretada, forçando o Estado a adotar medidas para atender a esta demanda, eis que:

Não se pode dizer que o Estado Liberal desempenhava funções totalmente inéditas em relação às que eram exercidas pelo Estado Absolutista. O que existe são novos matizes, nova intensidade e novo título legitimador, mas não passou a exercer funções que ontologicamente fossem inteiramente novas: no âmbito econômico a função do Estado Liberal era apenas a de auxiliar o bom desempenho das atividades econômicas da classe burguesa, que, por ser a única com voto, tinha integral controle sobre o aparelho estatal; na seara social, desempenhava ação meramente voluntarista, para melhorar situações individuais de maior gravidade, sem pretensões de efetuar mudanças na realidade social e econômica. (ARAGÃO, 2013, p. 33-34).

Na concepção liberalista, quanto menor a presença do Estado, maior a liberdade dos indivíduos, o que implicava no esvaziamento do fornecimento dos

⁸ As banalidades feudais eram “[...] equipamentos do senhor feudal, de uso público e obrigatório, que percebia um montante, geralmente desproporcional ao custo, a título de retribuição pelo seu uso por parte dos vassallos” (ARAGÃO, 2013, p. 28).

⁹ Ambos os direitos dos vassallos já se traduziam em raízes dos contemporâneos princípios, assim habitualmente chamados. (ARAGÃO, 2013).

serviços públicos. A atuação estatal limitava-se ao básico, “[...] empreendendo e mantendo obras e instituições públicas que nunca seriam do interesse de qualquer indivíduo (ou de um pequeno número), porque o lucro não reembolsaria as despesas” (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 712).

A prestação de serviços públicos experimentou um aumento considerável a partir do Estado Social, diante da retomada da intervenção estatal, motivada pela exigência de prestação de melhores serviços já existentes, bem como, pelo surgimento de novas demandas (ARAGÃO, 2013). Para satisfazer as necessidades da coletividade, o Estado “[...] cria uma ‘máquina administrativa’, a fim de atender as expectativas da população que, nessa época, não desejava que a prestação estatal se resumisse apenas no exercício do poder de polícia” (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 712).

O Brasil de igual forma passou por todas as fases anteriormente descritas, no que tange à prestação de serviços públicos, a despeito de algumas peculiaridades experimentadas durante seu desenvolvimento. Uma das particularidades mais marcantes em relação à Europa é o número de pessoas carentes, no caso brasileiro muitos mais profusa, o que traz ao Estado maiores responsabilidades na busca pelo atendimento e satisfação destas demandas, senão vejamos:

Nos países como o Brasil nunca se alcançou, como é tão característico da ideia francesa republicana de serviço público, um espírito de solidariedade social que congregasse todas as classes sociais, ou seja, um liame social em razão do qual os problemas das classes mais baixas fossem efetivamente tomados como problemas de todos. (ARAGÃO, 2013, p. 56).

Em razão de tais circunstâncias se mostra evidente o fato de que tanto os serviços públicos, quanto a sua prestação, não evoluíram da mesma forma no caso brasileiro como nos países em que os institutos pertinentes surgiram. Tal afirmação é evidenciada pelos problemas mais comuns que aqui ocorrem, como a inadimplência de financiamentos públicos e privados onerosos em razão da alta taxa de juros (ARAGÃO, 2013).

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que o Poder Público recebe a incumbência de prestar os serviços públicos (BRASIL, 1988), assumindo perante os cidadãos o compromisso de promover uma série de prestações sociais. O acesso aos serviços públicos é imprescindível como meio de realização dos direitos fundamentais, a fim de viabilizar o funcionamento da sociedade (ARAGÃO, 2013).

Dentre as várias prerrogativas adquiridas evidencia-se o direito ao serviço público adequado, que é permeado por um conjunto de requisitos elencados no § 1º do art. 6º da Lei nº 8.897 de 1995, quais sejam, o da regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, modicidade das tarifas e política tarifária, para que se cumpra o seu pressuposto essencial, que é o da adequação (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

Dentre os princípios acima listados, além da eficiência e da continuidade já expostos na seção anterior, destaca-se o da **regularidade** que, para assim ser caracterizado, tem de estar em conformidade com a Constituição e com a legislação pertinente, bem como, que os serviços sejam prestados de forma contínua e atenta a padronização que lhe é inerente, ou seja:

[...] **exige que os serviços públicos sejam prestados sem variação significativa dos padrões técnicos exigidos.** Nesse sentido, a regularidade está ligada à estabilidade, à manutenção de seus requisitos essenciais, **associando-se, portanto, ao princípio da continuidade**, de forma que um serve como complemento do outro. Como exemplo, temos o serviço de fornecimento de energia elétrica, que deve ser contínuo, sem interrupções (salvo as exceções legais estudadas adiante). Além disso, impõe-se também a continuidade do padrão técnico de fornecimento (regularidade), sendo a energia disponibilizada sem variações relevantes de tensão. Em outra acepção, tem-se entendido que o serviço é considerado regular quando é prestado em perfeita consonância com a lei e com o regulamento que disciplina a matéria. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 718) [grifou-se].

Por seu turno, o **princípio da segurança** exige a observância de normas técnicas padronizadas, a fim de evitar riscos à saúde da população e danos aos equipamentos utilizados¹⁰ (ALEXANDRE; DEUS, 2018). Em outras palavras, “[...] a prestação do serviço não pode colocar em risco a integridade dos usuários ou a segurança da coletividade [...]”, tratando-se de “[...] transposição do mesmo princípio da seara do Direito do Consumidor¹¹ para o Direito Administrativo” (MELO, 2018, I. 461) [versão Kindle].

¹⁰ Alexandre e Deus, a fim de elucidar, citam como principal exemplo de desrespeito ao aludido preceito os choques elétricos sofridos por particulares ao simples contato com postes de distribuição, ou ainda, os danos em eletroeletrônicos decorrentes das quedas e variações na tensão elétrica. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 720).

¹¹ De acordo com Anjuli Tostes Faria Melo, “[...] A aplicação do princípio da segurança no âmbito do Direito Consumista impõe ao fornecedor assegurar que os produtos e/ou serviços, ao serem ofertados no mercado de consumo, sejam seguros e não causem danos, de qualquer espécie, aos consumidores. (MELO, 2018, I. 461) [versão Kindle].

Em relação à **atualidade**, esta refere-se à necessidade de o Administrador Público investir em tecnologias naquilo que “[...] diz respeito à modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e da sua conservação, bem como a melhoria e a expansão do serviço [...]” (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 721), a fim de possibilitar avanços no sentido de proporcionar qualidade e amplitude dos serviços.

Não menos importante é o **princípio da generalidade**, em relação ao qual Alexandre e Deus lecionam que este exige que os serviços sejam prestados “[...] sem que seus usuários sofram discriminações” (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 721), em cumprimento ao disposto no art. 3º, inciso IV da Lei 9.074/1995¹², assegurando atendimento inclusivo de toda a população, sobretudo as de baixa renda e de baixa densidade populacional, dentre elas as rurais.

Melo, por sua vez, define o aludido princípio nos seguintes termos:

De acordo com o princípio da generalidade, da universalidade ou da igualdade dos usuários, o serviço público deve ser prestado em caráter *erga omnes*, ou seja, com o maior alcance possível, para atingir o maior número possível de usuários. A aplicação do princípio, a rigor, veda a exclusão de cidadãos, evitando, assim, a prática de discriminação entre usuários, desde que se encontrem em idêntica condição jurídica. Trata-se de natural decorrência dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. (MELO, 2018, l. 481) [versão Kindle].

Quanto ao **princípio da modicidade**, cumpre destacar que ele se relaciona à moderação no preço de remuneração dos serviços, sendo o Poder Público obrigado a levar em consideração a capacidade financeira dos usuários, a fim de que estes, em caso de dificuldades financeiras, não sejam excluídos do rol dos beneficiados pelos serviços (CARVALHO FILHO, 2017). O aludido preceito deve ater-se à razoabilidade, no intuito de evitar que “[...] os prestadores de serviço tenham lucros extraordinários em prejuízo dos usuários” (ALEXANDRE; DEUS, 2018, 722).

Por fim, a **cortesia**, na qualidade de princípio, exige que a prestação do serviço ao usuário seja feita de forma gentil e educada (ALEXANDRE; DEUS, 2018). De acordo com Odete Medauar, se as exigências estabelecidas na Lei de Concessões indicam os índices de qualificação de serviço adequado a ser prestado pelo concessionário, também devem ser observados pelo Poder Público quando este presta diretamente o serviço (MEDAUAR, 2018).

¹² A Lei 9.074 de 7 de julho de 1995 “Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências”. (BRASIL, 1995).

Cabe evidenciar que o princípio da cortesia não possuía previsão legal expressa, tendo sido positivado recentemente, na Lei nº 13.460/2017 que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. O inciso I do art. 5º da referida lei ordena que o serviço deve ser prestado com urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários. Tal previsão pode ser compreendida no sentido de dar concretude a um dos fundamentos da República, constante do art. 1º, III, da CF/88, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

A garantia ao acesso de um serviço público eficiente, contínuo e adequado satisfaz as premissas constitucionais que têm o intuito de assegurar aos usuários a realização dos direitos fundamentais. O servidor público, enquanto agente ocupante de cargo público, sobre o qual recai o *múnus público* de bem conduzir as atividades técnico-jurídicas de execução do ordenamento para o alcance dos fins almejados pelo Estado, é o responsável por trazer à concreção do disposto na Constituição e na legislação em geral, no que diz respeito à prestação do serviço público.

Todavia, a atuação deste agente também deve ser revestida de garantias, inclusive constitucionais, visando justamente permitir que o serviço seja adequadamente prestado, sem interferências prejudiciais que possam causar perturbações ao servidor, ao administrado e à própria Administração Pública. São as garantias do servidor público que serão abordadas no próximo capítulo.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SERVIDOR PÚBLICO: ESTABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição Federal, especialmente no capítulo referente à Administração Pública, emprega a expressão “Servidores Públicos” de modo amplo para designar todas as pessoas naturais prestadoras de serviços à Administração Pública Direta e Indireta com ou sem vínculo empregatício com o Estado. Há ainda, em outros capítulos da Carta, disposições aplicáveis às pessoas exercentes de funções públicas. Diante da amplitude de significados, a doutrina passou a utilizar a expressão “Agentes Públicos” para definir todas as pessoas físicas que prestam serviço público (DI PIETRO, 2018).

Assim, o termo “agentes públicos” é empregado para definir os indivíduos que a qualquer título exercem alguma função ou atividade pública, podendo ser gratuita ou remunerada, transitória ou definitiva, ou ainda, jurídica ou política. Este conceito abarca todas as pessoas físicas que agem em nome da Administração Pública Direta ou Indireta. Desta forma, qualificam-se como agentes públicos aqueles que ocupam os mais altos cargos até aqueles que realizam as mais simples tarefas (CARVALHO FILHO, 2017).

Por sua vez, Di Pietro propõe quatro categorias de agentes públicos, sendo eles: os agentes políticos, os militares, os particulares em colaboração com o Poder Público e os **servidores públicos**. Desta forma, os militares constituem categoria a parte, sendo denominados como servidores públicos apenas os civis, perfazendo o entendimento majoritário (DI PIETRO, 2018).

Ante o exposto, o servidor público é assim definido na lição de Fernanda Marinela:

Os **servidores públicos** constituem o grupo de servidores estatais que atuam nas pessoas jurídicas da Administração Pública de direito público, portanto, nas pessoas da Administração Direta (entes políticos: União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e nas pessoas da Administração Indireta (as autarquias e fundações públicas de direito público). Para esses servidores, a relação de trabalho é de **natureza profissional**, e de caráter **não eventual**, sob **vínculo de dependência** com as pessoas de direito público, integradas em cargos ou empregos públicos. (MARINELA, 2018, 678).

Mauro dos Santos leciona que são considerados servidores públicos todas as pessoas naturais que prestam serviço ao Poder Público, mediante remuneração e vínculo profissional de trabalho, *in verbis*:

Isto quer dizer que, em sentido amplo, são servidores públicos os que possuem vínculo estatutário, os empregados públicos e os servidores temporários. Todos têm em comum o vínculo empregatício com o Poder Público, o provimento de cargos ou empregos públicos e o recebimento de remuneração dos cofres públicos pelos serviços prestados. (SANTOS, 2012, p. 139).

Knoplock subdivide os servidores públicos em estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Os servidores estatutários são aqueles que possuem vínculo efetivo ou em comissão. Os empregados públicos são aqueles sujeitos ao regime celetista. Por fim, os servidores temporários são os que, mediante lei, são contratados em caso de excepcional interesse público¹³ (KNOPLOCK, 2018).

Acerca do *status* jurídico dessa categoria de agentes, cumpre lembrar que a redação original do artigo 39 Constituição da República determinava que os entes federativos instituíssem regime jurídico único para os servidores da Administração Pública Direta e Indireta. Contudo, a Emenda Constitucional 19/1998 alterou o dispositivo, desobrigando a Administração de estabelecer o regime jurídico único, possibilitando aos entes federados possuírem, simultaneamente, servidores regidos pelo estatuto quanto pela CLT. Todavia, em momento posterior, o STF, por meio da ADIN Nº 2.135-4 de 02 de agosto de 2007, suspendeu a eficácia do *caput* deste artigo, voltando a vigorar a redação anterior, conforme abaixo:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **instituirão**, no âmbito de sua competência, **regime estatutário único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (BRASIL, 1988) [grifou-se].

Ressalte-se que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal foram *ex nunc*, ou seja, as disposições só atingem as relações jurídicas iniciadas a partir de 02 de agosto de 2007. Desta forma, no período compreendido entre 1998 e 2007, coexistiram dois regimes no âmbito da Administração Pública regida pelo Direito

¹³ A Lei nº 8.745/93, regulamentando o disposto inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. (BRASIL, 1993).

Público, pois decidiu-se que “[...] ficam respeitadas as situações jurídicas consolidadas na vigência da redação dada pela EC 19/1998, até que se decida o mérito da questão” (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 282).

Estabelecidas essas breves, mas necessárias, distinções terminológicas, como forma de bem situar o leitor acerca das diferentes categorias de agentes públicos, e atendo-se ao objeto principal desta abordagem, qual seja o servidor público, importa destacar que para que ele possa exercer as suas atividades de modo imparcial e livre de qualquer tipo de perseguição ou pressão, sobretudo a política, a Carta Magna e as legislações infraconstitucionais consagraram diversos princípios e mecanismos com intuito de salvaguardar o servidor enquanto no exercício das atividades que lhe são inerentes. Dentre os mecanismos de proteção jurídica que lhes são destinados, destaca-se o instituto da estabilidade, e os verdadeiros postulados da segurança jurídica e o devido processo legal, que serão posteriormente abordados.

2.1 A GARANTIA DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO

A estabilidade no serviço público confere ao servidor a prerrogativa de realizar as suas atribuições de forma autônoma, livre de possíveis interferências indevidas de superiores hierárquicos ou agentes políticos. O referido instituto se faz necessário ao bom andamento dos serviços públicos, eis que evita que o indivíduo por ele salvaguardado sofra represálias ao desempenhar suas funções, muitas vezes contrárias aos interesses escusos, que inadvertidamente podem permear a atividade administrativa. Por óbvio, é instituto de proteção para concretização do serviço público adequado, não se admitindo que seja utilizado pelo servidor para abster-se de realizá-lo.

Inicialmente, a Carta Constitucional de 1988 instituía a estabilidade após dois anos de efetivo exercício do servidor público no cargo para o qual fora nomeado, mediante aprovação prévia em concurso público¹⁴. Por outro lado, de forma excepcional, conferiu estabilidade aos servidores não nomeados em concurso, desde que estivessem atuando há pelo menos cinco anos até a data da promulgação da

¹⁴ Conforme reza o art. 37, da CF/88, em seu inciso II “I a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. (BRASIL, 1988).

Constituição, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (DI PIETRO, 2018, p. 756).

Ao passo que conferiu estabilidade aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Direta, Autárquica e Fundacional em atividade na data de promulgação da Constituição, que estavam a pelo menos cinco anos exercendo atividades públicas, não estendeu tal benesse aos ocupantes de cargos em comissão nem aos professores universitários, na forma do art. 19, parágrafos 2º e 3º:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º [...]

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei. (BRASIL, 1988) [grifou-se].

O Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 390, I, em que reconhecia a estabilidade do art. 41 da CF como direito do servidor público celetista, sendo inclusive o entendimento adotado pelo STF (DI PIETRO, 2018). Contudo, a Emenda Constitucional 19/98 alterou a redação do art. 41, *caput*, da CF/88 estabelecendo que “[...] são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo **em virtude de concurso público.**” (BRASIL, 1988).

Nesse norte, Carvalho sustenta que somente são detentores da estabilidade os investidos em cargo público efetivo, não sendo alcançados pela garantia constitucional os agentes detentores de emprego público (celetistas)¹⁵ ou os detentores de cargo em comissão, uma vez que o dispositivo constitucional é taxativo ao dispor sobre os destinatários da estabilidade. A estabilidade é, portanto, garantia constitucional destinada aos titulares de cargos de provimento efetivo, ou seja, que ingressaram na carreira após prévia aprovação em concurso público (CARVALHO, 2017, p. 824).

¹⁵ A Lei nº 9.962/2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, atribuiu espécie de estabilidade diversa da constitucionalmente instituída ao empregado público celetista. (BRASIL, 2000).

Para Knoplock, o instituto da estabilidade vem para beneficiar a Administração no sentido de garantir ao servidor público a atuação imparcial e isenta, com vedação de dispensa sumária imotivada ou por motivo que não se enquadre nas hipóteses admitidas pela Carta Magna. A estabilidade visa à segurança jurídica do servidor público no exercício de suas atribuições, principalmente naquelas em que há necessidade de adotar medidas ou decisões que podem ser contrárias a interesses pessoalizados de superiores (KNOPLock, 2018).

Há que se ter cuidado em não confundir o instituto da estabilidade com a efetividade. Enquanto este é atributo do cargo, constituindo condição para que o servidor venha a adquirir a estabilidade, que por sua vez, é a garantia constitucionalmente instituída de que o servidor permaneça no cargo, em detrimento de qualquer possibilidade de afastamento arbitrário (MARINELA, 2018). Nesse sentido, assevera Hely Lopes Meirelles:

Não há confundir *efetividade* com *estabilidade*, porque aquela é uma característica da nomeação e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício. A efetividade é um pressuposto necessário da estabilidade. Sem efetividade não pode ser adquirida a estabilidade. (MEIRELLES, 2015, p. 543).

De igual forma, o instituto da estabilidade não se confunde com o estágio probatório, “[...] que é o lapso temporal em que o servidor é avaliado quanto às condições ou não de ocupar o cargo” (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 426), ou seja, traduz-se no fato de o servidor exercer efetivamente as funções atinentes ao cargo no qual tomou posse, a fim de avaliar, mediante critérios objetivos, a aptidão e a capacidade pelo período de três anos, a fim de aferir se o servidor está apto a permanecer como servidor público (JUSTEN FILHO, 2008).

Da estabilidade decorrem o direito à **reintegração**, à **disponibilidade** e ao **aproveitamento**, na forma do art. 41, §§ 2º e 3º da CF. A **reintegração** é hipótese de reingresso do servidor demitido por meio de decisão judicial que anulou a demissão, denominada de recondução. Por sua vez, quando a reintegração ocorrer pela anulação promovida por ato administrativo dar-se-á o nome de reinvestidura. Em ambos os casos o servidor poderá volta a ocupar o cargo anterior, ser aproveitado em outro cargo ou ainda, ser posto em disponibilidade, percebendo remuneração proporcional ao tempo de serviço (DI PIETRO, 2018).

Por seu turno, a **disponibilidade**¹⁶ cabe quando o cargo ao qual o servidor pertencia é extinto ou declarado desnecessário, cabendo-lhe ser remunerado enquanto na inatividade levando em consideração o tempo de serviço prestado (DI PIETRO, 2018). O aludido direito “consiste na suspensão temporária do exercício pelo servidor de suas atividades em virtude de ausência de cargo público, mediante o recebimento de remuneração proporcional ao tempo de serviço.” (JUSTEN FILHO, p. 741).

Não obstante, o **aproveitamento** terá vez quando o servidor em disponibilidade tiver a oportunidade de reingresso no serviço público em cargo e remuneração compatível com o outrora ocupado. A Administração é obrigada a aproveitar o servidor em outro cargo caso haja vaga, constituindo ato vinculado (DI PIETRO, 2018). Nas palavras de Scatolino e Trindade, o aproveitamento “[...] é a forma de provimento derivado, consistente no retorno à atividade – quando do surgimento de vaga – do servidor que se encontrava em disponibilidade.” (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 450).

Por fim, como a estabilidade também não constitui garantia absoluta, o próprio Texto Constitucional estabelece, em taxativas possibilidades no parágrafo 1º do art. 41 traz as hipóteses em que o servidor estável poderá perder o cargo, quais sejam:

Art. 41 [...]

§1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - **mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho**, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 1998). [grifou-se].

O servidor estável não poderá sofrer a exoneração “*ad nutum*”, tampouco sofrer demissão sem que seja apurada responsabilidade mediante processo judicial ou administrativo, que caracteriza sanção a ser utilizada como base para demissão. A demissão, proveniente dos dois primeiros incisos, tem, portanto, caráter de pena ou sanção administrativa, que pode ser aplicada em qualquer fase da carreira do

¹⁶ O STF por meio da Súmula 22 determinou que a disponibilidade não alcança o servidor em estágio probatório, quando da extinção do cargo, ou seja, havendo disponibilidade e o servidor estiver em estágio probatório, este será exonerado *ex officio*, eis que o mesmo não possui estabilidade, não tendo direito a disponibilidade. (NOHARA, 2018).

servidor, se este cometer infração disciplinar ou crime funcional, que ensejará o processo administrativo ou judicial (MEIRELLES, 2015).

A avaliação periódica de desempenho, objeto principal de análise dessa abordagem, visa aferir se o servidor preenche as condições para exercício do cargo como a moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência. O § 4º do art. 41 da CF/88, no que lhe concerne, para fins de estabilidade, estabelece que a avaliação deverá ser realizada por comissão instituída com essa finalidade. Em caso de não preenchimento dos requisitos caberá exoneração *ex officio* do servidor não estável, observadas as formalidades legais e garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório (DI PIETRO, 2018).

A avaliação prévia é um requisito para aquisição da estabilidade, que não exsurdirá se não for formalizada a avaliação, classificada como indispensável, nas palavras de Marçal Justen Filho:

O art. 41 (com a redação da Emenda n. 19/98) estabeleceu que os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo adquirem estabilidade depois de três anos de efetivo exercício, mas sempre mediante indispensável avaliação prévia. Portanto, enquanto não houver a formalização da avaliação e a formalização de um juízo positivo quanto à capacitação do sujeito para exercer a função pública, não surgirá a estabilidade. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 736).

Entretanto, o § 1º do art. 41 da Constituição Federal, mesmo após mais de 21 anos de sua redação nos atuais termos, ainda carece de legislação regulamentadora, a fim de disciplinar a possibilidade da perda do cargo do servidor público estável por insuficiência de desempenho. Diante dessa lacuna normativa, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei Complementar nº 116/2017, que tem exatamente o intuito de disciplinar o supracitado mandamento constitucional. O PLS Complementar será objeto de análise como pode ser aferido no próximo capítulo.

Por ora explora-se ainda o instituto da segurança jurídica e do devido processo legal, que possibilitam aos servidores a garantia de que qualquer ato jurídico perfeito ou decisão não será modificada imotivadamente, caracterizando vedação ao comportamento contraditório, bem como, permitindo o acesso ao princípio do contraditório e da ampla defesa tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, sobretudo em circunstâncias que possam redundar na possibilidade de perda do cargo por servidor estável, notadamente se vislumbrada a aprovação do aludido

projeto, que possibilitará a perda do cargo em razão de avaliação periódica do desempenho, considerada insatisfatória.

2.2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO ORIENTADOR DOS PROCESSOS RELACIONADOS À PERDA DO CARGO POR SERVIDOR ESTÁVEL

As relações humanas são pautadas pela busca da estabilidade e segurança. No direito administrativo, especialmente no que se refere aos servidores públicos e sua relação com a Administração Pública, não é diferente. Daí tem-se do mandamento otimizador do princípio da segurança jurídica. Este princípio é um dos pilares do sistema normativo, vez que estabelece a imutabilidade das relações jurídicas consolidadas gerando o sentimento de confiança, característicos da boa-fé, como pode ser visto a seguir.

Constitucionalmente o princípio da segurança jurídica tem seu nascedouro no art. 5º, XXXVI, de acordo com o qual “[...]a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.” (BRASIL, 1988). Outrossim, coadunando com o mandamento constitucional, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu art. 2º a obediência ao instituto em comento, vedando a aplicação retroativa de nova interpretação de lei ou ato normativo, conforme segue:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**. (BRASIL, 1999). [grifou-se].

Mais recentemente, a Lei nº 13.655/18, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, em seu art. 30 reforçou este postulado, ao estabelecer que “[...] as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas” (BRASIL, 2018). Ademais, o parágrafo único desse artigo positivou que “[...] os instrumentos previstos no caput deste artigo terão

caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.” (BRASIL, 2018).

De acordo com Di Pietro, o princípio tem sua instituição justificada pelas mudanças necessárias e inevitáveis nas interpretações de normas jurídicas, que, contudo, geram insegurança, frente à incerteza de quando uma nova interpretação poderá ser usada para contestar atos anteriormente realizados e consolidados. Di Pietro assevera que o instituto deve ser utilizado com cuidado, a fim de garantir que a administração reconheça os atos ilegais retroativamente (DI PIETRO, 2018).

Nesse sentido, Alexandre e Deus lecionam:

O direito evolui, novas doutrinas surgem, alguns posicionamentos mais modernos passam a substituir outros que são considerados superados. A Administração interpreta a lei, aplicando-a aos casos concretos. Obviamente no exercício de seu nobre mister, a administração também pode vir a evoluir nos seus entendimentos, sendo-lhe lícito aplicar a nova interpretação aos novos casos que lhe sejam submetidos. O que ela não pode fazer, sob pena de ferir de morte o princípio da segurança jurídica, é prejudicar o particular mediante a aplicação de uma nova interpretação a casos passados já devidamente interpretados em consonância com as concepções anteriormente vigentes. (ALEXANDRE; DEUS, 2018, 218).

Nesta perspectiva, o princípio da segurança jurídica visa à estabilidade das relações jurídicas, assegurando o atendimento ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, conforme mandamento constitucionalmente firmado. Daí a importância da vedação à retroatividade de nova interpretação normativa no âmbito do direito administrativo. Pelos supracitados motivos a Administração Pública possui limitação temporal para anular atos administrativos provenientes do exercício da autotutela (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

Nesse seguimento, Scatolino e Trindade afirmam o seguinte:

Como a sociedade prefere a segurança das relações jurídicas, ao invés da sua instabilidade, houve a fixação do prazo decadencial de 5 anos, salvo comprovada má-fé, para a Administração anular os seus atos, conforme art. 54, da Lei nº 9.784/99. Dessa forma, após 5 anos da edição de ato administrativo, mesmo havendo ilegalidade nesse ato, não há mais, salvo comprovada má-fé, possibilidade de a administração corrigir esse ato através da anulação. (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 80).

A impossibilidade de anulação dos atos, quando decorrido o prazo legal, advém do instituto da **estabilização dos efeitos dos atos administrativos**¹⁷, que faz com que os efeitos, ainda que não sejam válidos, permaneçam aplicáveis no ordenamento pátrio, estabilizando-se e mantendo a sua eficácia em razão da segurança jurídica e da proteção da confiança. Tudo isto em virtude da presunção de legalidade da qual a Administração Pública goza. Nesse sentido, para Matheus Carvalho, a priori

O que ocorre com a estabilização é que tais efeitos passam a ser vistos como se decorrentes de ato legal fossem, isto é, não há mais espaço para questionamentos de até quando seriam eficazes e se uma possível invalidação os retiraria com eficácia retroativa ou não do mundo jurídico. (CARVALHO, 2017, p. 305).

Assim, a estabilização dos efeitos dos atos administrativos objetiva à segurança jurídica e à proteção da confiança no que se refere aos atos viciados, ainda que sejam insanáveis. A estabilização ocorre pelo decurso de tempo, ante a ocorrência da decadência, ou pelos direitos advindos do ato propriamente dito, vez que causadores de legítima expectativa decorrentes dos benefícios dele decorrentes, que não devem ser frustrados “pela aplicação fria do princípio da legalidade.” (CARVALHO, 2017, p. 308).

De acordo com o ensinamento de Fernanda Marinela, o princípio da segurança jurídica apresenta duas perspectivas. A primeira, sob o aspecto objetivo, representada pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da CF, conforme já descrito acima. A segunda perspectiva, de viés subjetivo, diz respeito à proteção a confiança do indivíduo, seja ele servidor público ou não, em relação aos atos praticados pela administração pública. Este último, nas palavras da autora, mantém relação direta com a boa-fé do administrado em relação à Administração (MARINELA, 2015).

Quanto a proteção da confiança, Odete Medauar leciona que

A proteção da confiança diz respeito à preservação de direitos e expectativas de particulares ante alterações inopinadas de normas e de orientações administrativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas consequências se revelam desastrosas; também se refere à realização de promessas ou compromissos aventados pela Administração, que geraram esperanças fundadas no seu cumprimento. [...] O princípio da proteção da confiança mantém interface com o *dever de boa-fé* a ser respeitado pela

¹⁷ Importa ressaltar que a Teoria da Estabilização dos Efeitos dos Atos Administrativos não se confunde com a Teoria do Fato Consumado, pois esta, garante a continuidade do ato pela sua concretude sem retorno ao status anterior, diferentemente daquela, que em virtude da violação de outros princípios jurídicos não permite a retirada dos atos do mundo jurídico. (CARVALHO, 2017).

Administração na sua conduta, no sentido de correção, lealdade, sem uso de artifícios enganadores. A Lei nº 9.784/99 – processo administrativo federal, no art. 2º, parágrafo único, IV, indica a boa-fé entre os critérios a nortear os processos administrativos. (MEDAUAR, 2018, p. 231).

Desta forma, pouco importa se pelo aspecto objetivo ou subjetivo, a segurança jurídica aparece como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, com fins de garantir que, se presumida a legitimidade dos atos da Administração Pública, ou ainda, encontrado amparo em interpretações normativas vigentes, estas não sejam anuladas ou aplicadas retroativamente em detrimento dos administrados. Exemplo claro são os atos de servidores que, ocupando cargo de forma irregular, creem que estão a fazê-lo legitimamente. Daí que através do instituto em debate tais atos devem ser mantidos (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

Nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO. DECURSO DE LONGO PERÍODO NO EXERCÍCIO DO CARGO E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. **PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.** PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO DE APOSENTADORIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Da análise dos autos, observa-se que a impetrante instruiu a inicial com documentos que comprovam o ingresso na Secretaria Estadual de Segurança Pública; ofício solicitando a sua aposentadoria compulsória; portaria do Delegado Geral da Polícia civil determinando o imediato afastamento do exercício de suas funções; parecer da Procuradoria Geral do Estado do Piauí; atos de concessão de aposentadoria de caso idêntico; contracheque de maio/2012; ato jurídico autorizador da transposição. Portanto, presente a condição da ação mandamental da existência de prova pré-constituída, sendo suficiente a prova trazida pela impetrante para demonstrar o justo receio à violação direito líquido e certo invocado, rejeito a preliminar.

2. No caso sub judice, **os fundamentos que dão suporte à impetração revestem-se de inquestionável plausibilidade jurídica, consubstanciada na ponderação de valores relacionados ao princípio da legalidade dos atos administrativos, em face dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, igualmente prezável pela ordem jurídica.**

3. Na espécie, o ato que efetivou a impetrante no serviço público sem o preenchimento da condição de aprovação em concurso público é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de mais vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos no decurso do tempo.

4. Frisa-se que a Administração Pública ficou inerte, por duas décadas, quanto à alegada ilegalidade na investidura da impetrante no cargo de Delegada de Polícia do Estado de Piauí, tendo a mesma ao longo de todo esse período contribuído para o regime próprio de previdência dos servidores públicos, isso sem que houvesse qualquer objeção por parte do ente estatal.

5. Em virtude do exposto, em conformidade com o parecer do Ministério Público Superior, rejeito as preliminares suscitadas e concedo a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada prossiga com o processo administrativo de aposentadoria da servidora Maria Eliene

Rodrigues Clark Gomes, ora impetrante, no cargo de Delegado de Polícia de 1ª Classe. (BRASIL, 2019) [grifou-se].

Na decisão em comento a servidora ocupava o cargo de Delegada de Polícia por mais de vinte anos, praticando todos os atos a ele inerentes, sem prévia aprovação em concurso público. O ente público manteve-se inerte, e pelo decurso do tempo a situação se tornou irreversível em razão do princípio da segurança jurídica que fora aplicado ao caso, tendo havido ponderação de valores entre os princípios da legalidade em face da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção a confiança. O STF mantém decisões no mesmo sentido, privilegiando a segurança jurídica no que tange ao servidor público.

Ante todo o exposto, tem-se o entendimento da segurança jurídica frente as interpretações normativas que não se perpetuam no tempo, pelo contrário, se transformam continuamente, no sentido de garantir ao servidor público que os seus atos ou condutas anteriormente consideradas legais não sejam retroativamente considerados ilegais por caso concreto ou decisão posterior. Na mesma perspectiva, a proteção da confiança confirma o instituto da segurança jurídica no intuito de salvaguardar o servidor de quaisquer artifícios que possam induzi-lo em erro.

Caracterizado o conteúdo normativo de tão relevante princípio, cumpre destacar a importância de seus comandos na elaboração do PLS 116/2017, que estabelecerá os parâmetros para a possibilidade de perda do cargo do servidor estável por insuficiência de desempenho, visto que a segurança jurídica para o desempenho funcional do servidor constitui uma das principais demandas para aquelas categorias e entidades que acompanham a referida produção legislativa, a exemplo:

A diretoria de Assuntos Parlamentares do Sindifisco Nacional [...] se reuniu com o senador Lasier Martins (PSD/RS) e com sua assessoria legislativa para tratar do PLS (Projeto de Lei do Senado) 116/17 (Complementar) de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), que dispõe sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor estável [...].

O Sindicato apontou outras questões a serem consideradas pelo relator entre as quais se destacam os perigos da utilização de critérios de avaliação muito subjetivos, que podem elevar o grau de discricionariedade na análise; a necessidade de ampliar os agentes avaliadores, de modo a evitar a concentração de poder na chefia imediata, prevenindo, assim, eventuais constrangimentos e assédios arbitrários e injustos contra o servidor.

Além disso, foi destacada a importância de que as carreiras típicas de Estado, como as autoridades tributárias e aduaneiras da União, não estejam sujeitas a critérios de avaliação que possam se converter em instrumentos de pressão ou redução da autonomia profissional, sendo imprescindível a adoção de

mecanismos de proteção que garantam a segurança jurídica para o desempenho de suas funções. (SINDIFISCO NACIONAL, 2019).

Nota-se grande preocupação por parte das entidades de classe em relação aos PLS 116/2017, no que tange a observação das garantias constitucionais destinadas aos servidores públicos estáveis no âmbito de atuação na atividade administrativa. Dessa forma, depreende-se que não só a segurança jurídica deve orientar a regulamentação da perda do servidor estável, mas também a observância do mais estrito devido processo legal a ser estabelecido pelo projeto normativo em comento, a fim de garantir ao servidor o contraditório e a ampla defesa quando em processo administrativo por insuficiência de desempenho.

2.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA AFERIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO DO SERVIDOR ESTÁVEL

O servidor público, em processo administrativo ou judicial, deve ser assistido pelo devido processo legal, ou seja, tem o direito de estar amparado pelo direito ao contraditório e a ampla defesa, vedado qualquer tipo de cerceamento de defesa. O devido processo legal é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, que toma forma especialmente com a Constituição Federal de 1988. Ele tem o objetivo de garantir tratamento adequado e eficiente no acesso à justiça por parte do servidor público.

O princípio do devido processo legal era, inicialmente, vinculado ao processo penal como meio de viabilizar a defesa do acusado. Posteriormente se estendeu ao processo civil, e contemporaneamente ao Direito Administrativo. O entendimento de que o devido processo legal faz parte do direito administrativo resta alicerçado na Súmula 21 do STF, que veda a demissão dos servidores públicos em estágio probatório sem que lhes seja proporcionado o direito à defesa (MEDAUAR, 2018).

O devido processo legal tem sua fundamentação no art. 5º, LIV e LV, da Carta Magna. O inciso LIV trata da vedação à restrição da liberdade e da propriedade sem o devido processo. Já o inciso LV dispõe que “[...] 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.” (BRASIL, 1988), ou seja, estende e consolida o papel do devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo. Nesse sentido:

Relacionando os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o *devido processo legal*, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do *contraditório* e *ampla defesa*, aplicadas ao processo administrativo. (MEDAUAR, 2018, p. 164).

Celso Antônio Bandeira de Mello pontifica que a Administração Pública tem o dever jurídico de proporcionar o devido processo legal e todos os meios de defesa inerentes a pessoa, vedada qualquer decisão arbitrária. Todo ato relacionado ao processo administrativo deverá ser conduzido com imparcialidade e isenção, a fim de que o processo tenha seu seguimento regular, sem, contudo, deixar de tomar providências imediatas quando houver a necessidade de preservar interesses públicos relevantes. Nas palavras do autor:

[...] a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais¹⁸. [...] os princípios aludidos não devem ser tomados de maneira tão desatada que impeçam a adoção imediata de providências da mais extremas urgência requeridas insubstituivelmente para salvaguardar interesses públicos relevantes que, de outra sorte, ficariam comprometidos. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 115-116).

Dessa forma, os institutos aludidos são de suma importância para que, no âmbito disciplinar, o servidor tenha a plena e efetiva participação em todas as fases do processo a qual esteja sendo submetido. Assim, em acordo com o mandamento constitucionalmente erigido, o procedimento passa da condição de arbitrariedade para uma posição de democratização e transparência (MATTOS, 2010). Nesse sentido, o STF tem jurisprudência firmada:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. **NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Para a exoneração de servidor público, ainda que em estágio probatório, é imprescindível a observância do devido processo legal com as garantias a ele inerentes.** Precedentes. 2. Impossibilidade de reexame de provas em recurso extraordinário: incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2009) [grifou-se].

¹⁸ Incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal mantém diversas decisões, firmando a sua jurisprudência no sentido de que ao servidor público deve ser assegurado o devido processo legal e todas as suas garantias, vez que a observância dos procedimentos prévios nas decisões administrativas proporciona transparência e impessoalidade aos atos da Administração e “[...] dá oportunidade para que os **interessados participem** do processo decisório garantindo **contraditório e ampla defesa.**” (MAZZA, 2016, p. 109) [grifos do autor].

Nesse norte, o direito ao devido processo legal tem dois desdobramentos: o **princípio do contraditório** e o **princípio da ampla defesa**. O contraditório diz respeito ao direito da parte de ser cientificada e de manifestar o seu ponto de vista acerca das acusações contra a sua pessoa. Igualmente, se refere ao direito de atuar em todos os atos do processo administrativo (SCATOLINO; TRINDADE, 2016). Para Medauar, o contraditório é inerente ao processo, no que oportuniza ao litigante “a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentando, por seu lado, outros dados, fatos, argumentos, documentos.” (MEDAUAR, 2018, p. 164).

Ainda conforme leciona Odete Medauar, o princípio do contraditório desdobra-se em três direitos principais, quais sejam: o direito à informação geral, à oitiva das partes e à motivação. No que tange a informação geral, esta consiste na prerrogativa da parte em ser comunicada e ter amplo acesso a todos os dados relativos ao processo, como provas, documentos ou quaisquer outros, sejam eles pertencentes a Administração ou juntados por parte contrária. Outrossim, consiste ainda no direito à vedação de a Administração utilizar-se de elementos não constantes do processo (MEDAUAR, 2018).

Em relação ao direito à oitiva das partes, este consiste “[...] na possibilidade de manifestar o próprio ponto de vista sobre fatos, documentos, interpretações e argumentos apresentados pela Administração e por outros sujeitos.” (MEDAUAR, 2018, p. 165). Inclui-se aqui a prerrogativa de, em pé de igualdade, produzir provas e tê-las submetidas à apreciação, com prazo suficiente para o preparo da defesa e contraposição de elementos juntados ao processo pela Administração ou outra parte litigante.

Por fim, a motivação traduz a possibilidade de verificar se de fato e quanto as provas e documentos juntados ao processo influenciaram na decisão da autoridade administrativa. Mais precisamente nas palavras de Odete Medauar:

A oportunidade de reagir ante a informação seria vã se não existisse fórmula de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. A este fim responde a regra da motivação dos atos administrativos. Pela motivação se percebe como e quando determinado fato, documento ou alegação influuiu na decisão final. Evidente que a motivação não esgota aí seu papel; além disso, propicia reforço da transparência administrativa e do respeito à legalidade e também facilita o controle sobre as decisões tomadas. A falta de norma explícita que imponha motivação não a dispensa nas atuações administrativas processualizadas, visto configurar decorrência necessária da garantia do contraditório. (MEDAUAR, 2018, p. 165).

Pelo contraditório, o direito à produção de provas deve transcender a mera formalidade, consubstanciando-se qualquer decisão pela efetiva análise dos elementos contrapostos, com justa vedação às provas ilícitas ou procrastinatórias. Dessa forma, a participação do acusado necessita ser concreta, com a realização de atos de relevância no curso do processo, não bastando tão somente que se dê ao administrado servidor público o conhecimento do feito (CARVALHO, 2017).

Por sua vez, o princípio da ampla defesa “[...] significa dar à parte o direito de defender-se, independentemente de ela usar ou não o prazo que lhe é concedido [...]”¹⁹(MARINELA, 2018, p. 98), proporcionando ao servidor em processo o direito de trazer à baila os seus argumentos, bem como, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sendo vedada quaisquer formas de cerceamento de defesa. Neste sentido, inclui-se o direito a prazo razoável para a produção de provas e apresentar defesa.

Nesse seguimento, importa mais uma vez mencionar o ensinamento de Odete Medauar no que diz respeito aos desdobramentos diretos do princípio da ampla defesa. Para a autora, a ampla defesa constitui-se do caráter prévio da defesa, ou seja, a defesa deve ser anterior ao ato decisório a ser emanado pela autoridade administrativa competente. A ampla defesa consiste também do direito à interposição de recurso administrativo, consubstanciado no direito de petição disposto no art. 5,

¹⁹ O STF, no RMS 26.027 decidiu que “Não há ofensa à garantia do contraditório e da ampla defesa, inerente ao devido processo legal, quando, em procedimento administrativo, o interessado, notificado, deixa, sem justa causa, de apresentar defesa no prazo legal”. (BRASIL, 2019).

XXXIV, alínea a, da Constituição²⁰, independente de previsão legal (MEDAUAR, 2018).

Por fim, como desdobramento diretamente vinculado ao princípio da ampla defesa, ao servidor é disponibilizada a garantia à defesa técnica, ou seja, o direito de ser assistido por advogado. Quanto a defesa técnica Medauar apresenta as seguintes justificativas:

[...] equilíbrio entre os sujeitos ou paridade de armas, vinculado à plenitude do contraditório; o conhecimento especializado do advogado contribui para a tomada de decisão com respaldo na legalidade e justiça; a presença do advogado evita que o sujeito se deixe guiar por emoções de momento. (MEDAUAR, 2018, p. 166).

Inicialmente, havia entendimento firmado na exigência de defesa técnica destinada ao servidor público em processo disciplinar, fato que obrigava a Administração indicar advogado dativo ao servidor não assistido por um de sua confiança ou preferência. Tal entendimento foi alterado pela Súmula Vinculante nº 5 do STF, dispondo que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição” (MEDAUAR, 2018, p. 167), tornando dispensável a representação por advogado nessa situação.

Cabe ressaltar que todas as prerrogativas se entrelaçam e consubstanciam o princípio do contraditório e da ampla defesa, vez que não poderá ser emanada decisão administrativa sem oportunizar aos interessados que interfiram em sua construção (MARINELA, 2015). Exemplos deste entrelaçamento de vínculos entre os princípios são o direito de ser notificado do início do processo e cientificado de todos os atos dele decorrentes, e o direito de solicitar a produção de provas, tê-las realizadas e apreciadas pela autoridade competente (MEDAUAR, 2018).

Nesse contexto, o ex-senador Hélio José da Silva Lima manifestou preocupação acerca do PLS nº 116/2017, sobretudo a possibilidade de perda do cargo do servidor público estável, notadamente quando relacionada a avaliação que não possibilite o devido processo legal, cerceando o contraditório e a ampla defesa, vez que as decisões, nesse caso eivadas de subjetividade, caracterizam grave prejuízo ao servidor. Além disso, considerando o fato de que nas questões atinentes tem-se a

²⁰ O Art. 5º, XXXIV, alínea a, da CF dispõe que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: **a)** o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, 1988).

possibilidade de instauração de processo administrativo, o PLS pode figurar como artifício de supressão do funcionalismo público, nesses termos:

Parece-me um engodo dizer que não há previsão legal para demissão de servidor nestas circunstâncias, pois sempre foi possível, mediante processo administrativo com ampla defesa, demitir servidor ineficiente, descumpridor de seus deveres, como está claramente disciplinado no Regime Jurídico Único e praticado amplamente na Administração Pública Federal. Os critérios, a sistemática de avaliação e a própria execução da perda do cargo público por insuficiência de desempenho propostos no PLS nº 116/2017 estão eivados de subjetividade, que se pretende disfarçar por meio de práticas de produção de provas aparentemente científicas e objetivas. (SILVA, 2017).

Todavia, nesse caso, a Lei nº 8.112/1990 tipifica condutas específicas que podem levar a demissão do servidor estável, ligadas a irregularidades no serviço público, relativos aos crimes cometidos contra a Administração Pública, ao abandono de cargo, à improbidade administrativa, à corrupção, à insubordinação, entre outras condutas dispostas nos termos do art. 132 da referida lei, não aludindo propriamente à insuficiência de desempenho. (BRASIL, 1990).

Na mesma direção, manifestação semelhante pode ser encontrada em artigo do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal do Estado de Goiás – SINJUFEGO – especialmente no que diz respeito à forma da perda do cargo, uma vez que o PLS não deixaria claro como se daria essa perda. Tal afirmação se deveria ao fato de o Projeto de Lei, em sua apresentação inicial, não estabelecer de forma explícita os critérios de avaliação, associado ao fato de ser o chefe imediato, geralmente indicado político, quem conduziria a avaliação. Por fim, o referido sindicato alega também que o PLS não faz menção ao Processo Administrativo Disciplinar, o que pode acarretar cerceamento dos meios de defesa, como o devido processo legal (SINJUFEGO, 2017).

Portanto, todas as prerrogativas do servidor público, mormente aquelas afetas à estabilidade, à segurança jurídica e ao devido processo legal, visam proporcionar um ambiente apto à consecução das atribuições atinentes ao serviço público, livre da subjetividade que permeia a Administração Pública no âmbito político, especialmente em virtude da possibilidade de alternância de grupos vitoriosos em eleições.

A jurisprudência está sedimentada na garantia dos ditames constitucionais e legais no que se refere à salvaguarda dos direitos dos servidores públicos. Assim, tão importante projeto de lei que se propõem a regulamentar dispositivo constitucional

deve andar em consonância com a Lei Maior, no sentido de conduzir o serviço público de forma adequada sem abandonar aqueles que fazem a máquina pública andar, no caso, os servidores públicos. À vista disso, passa-se a analisar os dispositivos do PLS confrontando com o que foi teorizado no presente capítulo e no anterior.

3 A (TENTATIVA DE) REGULAMENTAÇÃO DA POSSIBILIDADE DA PERDA DO CARGO PÚBLICO DE SERVIDOR ESTÁVEL: A (IN)ADEQUAÇÃO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 116/2017

A questão relativa à demissão do servidor público detentor de estabilidade sempre foi polêmica, uma vez que os casos passíveis de demissão eram aqueles provenientes de irregularidades ocorridas no exercício do cargo, sem relacionamento direto com o fator “insuficiência”. A Emenda Constitucional nº 19/1998 instituiu a avaliação periódica de desempenho como base para perda do cargo por servidor estável, conforme art. 41, §1º, III, da CF. Objetivando regulamentar tal dispositivo, nasce o Projeto de Lei Complementar Nº 116/2017, do Senado Federal, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves, a fim de dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.

O Projeto, que ainda está em trâmite, foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça – CCJ – que ofereceu substitutivo e aprovou o seguimento do PLS. Na sequência, o Projeto foi encaminhado para avaliação pela Comissão de Assuntos Sociais – CAS – que por sua vez apresentou duas Emendas a fim de alterar os artigos 21 e 23 do substitutivo, que foram parcialmente incorporadas e o PLS novamente foi aprovado para seguimento pela referida Comissão. O PLS encontra-se no Plenário do Senado para votação e seguimento do trâmite regular²¹, a depender do resultado (COELHO, 2019).

Inicialmente, o PLS dispunha que a responsabilidade pela avaliação de desempenho seria da chefia imediata somente. Com o substitutivo, a responsabilidade passou para uma comissão composta por três pessoas, sendo elas: pela sua chefia imediata, por um servidor escolhido pelo órgão responsável pelos recursos humanos e um servidor lotado no mesmo órgão do avaliado. Esta modificação é justificada pelo objetivo de evitar que a avaliação de desempenho seja “contaminada” por subjetivismos, ou ainda, por simpatias ou antipatias (COELHO, 2019).

Outro ponto que merece destaque diz respeito a alteração do período avaliativo, que no PLS original era de seis meses, e no substitutivo passa a ser de um

²¹ Conforme informação disponibilizada na página eletrônica do Senado Federal (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>), o PLS encontra-se no Plenário do Senado Federal “Aguardando deliberação do Requerimento nº 642, de 2019, da CAS, de urgência para a matéria”.

ano, por entender que este lapso temporal é o mais adequado ao que se propõe o Projeto em comento, qual seja, o de prover subsídios para estabelecer se o servidor avaliado encontra-se apto ou não para a realização eficiente e eficaz dos serviços públicos a ele atribuídos. Outrossim, o referido lapso, compreendido entre 1º de maio e 30 de abril do ano subsequente, permitiria que as atividades de planejamento e a fase recursal não recaiam em meses que comumente os servidores gozam de suas férias (COELHO, 2019).

Feitas estas primeiras considerações gerais, passa-se a examinar, preliminarmente, os dispositivos relacionados ao Capítulo I desta pesquisa, no que tange a proteção à eficácia do serviço público, para em seguida realizar o cotejamento das disposições concernentes ao teorizado no Capítulo II, no que se refere à proteção do servidor. Por fim, trazer à baila os institutos da eficácia e da boa administração pública confrontados com as regras constantes do PLS, a fim de verificar a sua efetividade no cumprimento das obrigações pertinentes ao serviço público.

3.1 REFLEXOS DO PLS 116/2017 NA BUSCA PELA EFICÁCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Primeiramente cabe destacar alguns conceitos e informações importantes no que se refere ao PLS. Nesse sentido, o art. 1º, parágrafo único, define os destinatários do PLS como sendo todos os órgãos e instituições da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações de qualquer dos entes federativos, ou seja, todos aqueles regidos pelo regime jurídico de Direito Público. Por seu turno, as avaliações concernentes a esta lei não sobrepõem as de desempenho relacionadas ao estágio probatório (anterior à estabilidade). O *caput* do art. 2º dispõe que a avaliação de desempenho dos servidores estáveis deverá ser realizada regularmente, garantido o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2017).

Para fins de distinção e conceituação entre avaliado e avaliador, o PLS Complementar considera:

Art. 3º [...]

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 eles 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; (BRASIL, 2017).

O PLS Complementar prevê ainda que a avaliação seja realizada por meio de fases de gestão do desempenho, seguindo a ordem de planejamento, acompanhamento das atividades, avaliação do desempenho e *feedback* ao servidor avaliado, ressaltando o que deve ser melhorado ou reforçado no que tange a sua performance. O período de avaliação consistirá no período de um ano, iniciando em maio até abril do ano posterior (BRASIL, 2017).

Nesta senda, para Scatolino e Trindade, a análise dos resultados compreende a verificação entre as metas planejadas e os objetivos alcançados. A eficiência exige o planejamento de ações, que por sua vez devem levar em consideração a relação custo-benefício, na busca do cumprimento do interesse público (SCATOLINO; TRINDADE, 2016). Odete Medauar refere que o princípio da eficiência “determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.” (MEDAUAR, 2018, p. 127).

Dessa forma, o Projeto instituiu fatores avaliativos fixos e variáveis a fim de aferir o desempenho do servidor. Na forma do art. 8º, os fatores avaliativos fixos consistem:

I – **qualidade**: o avaliado realiza os trabalhos de forma adequada à finalidade a que se destinam, observando as normas e os procedimentos do órgão, e toma as providências necessárias para evitar a reincidência de erros e contribuir para a sua 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; (BRASIL, 2017) [grifou-se].

Como pode ser aferido, a eficiência é destacada como pressuposto avaliativo, perfazendo “[...] requisito indispensável para a aquisição e perda da garantia de estabilidade, conforme regras do art. 41 da Constituição Federal.” (MARINELA, 2018, p. 91). A implantação dos serviços e atividades do servidor necessitam ser eficientes e eficazes a fim de serem realizados de forma qualificada e produtiva (MARINELA, 2018). Tal instituto exige a presteza, a perfeição e o rendimento na consecução dos serviços públicos, voltado a resultados aceitáveis ante o interesse público almejado (MEIRELLES, 2016).

Por sua vez, os fatores avaliativos variáveis, constantes do art. 9º, dizem respeito ao relacionamento profissional; ao atendimento das necessidades do administrado; à inovação, ou seja, proposição de ideias aplicáveis ao cotidiano funcional; à capacidade de iniciativa; à responsabilidade; à propositura de solução de problemas; à tomada de decisão, no sentido de adotar o recurso mais adequado; à aplicação do conhecimento; ao compartilhamento do conhecimento, a fim de construir o aperfeiçoamento de pessoal; ao compromisso com os objetivos institucionais; ao autodesenvolvimento; e a abertura ao *feedback* (BRASIL, 2017).

Os aludidos dispositivos convergem com o exposto no art. 4º e 5º da Lei 13.460/2017, que dispõe sobre normas fundamentais destinadas à Administração Direta e Indireta de qualquer dos entes, dispondo sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública e estabelece a adequada prestação dos serviços aos usuários, com observância de determinadas diretrizes e princípios como a regularidade, a continuidade, a efetividade, a transparência, entre outros (BRASIL, 2017).

Na forma do art. 10 do PLS, a execução da avaliação de desempenho será realizada mediante a aplicação dos fatores avaliativos fixos acrescidos de cinco fatores variáveis vinculados às atividades preponderantes exercidas pelo avaliado. De acordo com o § 3º do mesmo artigo, cabe à chefia imediata incluir o servidor no processo avaliativo, no que tange à definição dos critérios de avaliação e de atribuição de notas, bem como, lhe dar conhecimento da decisão em definitivo das metas individuais e dos fatores avaliativos estabelecidos (BRASIL, 2017).

Por sua vez, o art. 11 do PLS estabelece que a comissão avaliadora deverá atribuir uma nota a cada fator avaliado, de acordo com o nível de atendimento, consideradas as metas fixadas em conjunto com o servidor. Na forma do § 1º do art. 11, as notas serão atribuídas conforme os seguintes critérios:

§ 1º. [...]

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

II – **Igual ou superior a sete e inferior a nove pontos**: o avaliado superou o esperado para o fator avaliativo;

III – **Igual ou superior a cinco e inferior a sete 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. (BRASIL, 2017) [grifou-se].

De acordo com Irene Nohara, o princípio da eficiência tem as seguintes características: “[...] direcionado a efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação, aproximação dos serviços públicos à população, eficácia, desburocratização, busca da qualidade.” (NOHARA, 2018, p. 92 apud MORAIS, 2007, p. 319). Nohara afirma ainda que a eficiência deve abranger não somente os recursos e meios disponibilizados aos servidores, mas também, deve envolver os meios empregados e os resultados obtidos relacionando-os às necessidades públicas que se fazem presentes (NOHARA, 2018).

Por sua vez o art. 14 do PLS reza que a avaliação do servidor deverá ter como base as atividades nas quais esteve vinculado a maior parte do período avaliativo. Por outro lado, o § 1º do art. 16 do PLS dispõe que o planejamento das atividades deverá ser dotado de flexibilidade, a fim de que permita alterações no decorrer do ciclo de avaliação, com o objetivo de adequá-lo aos resultados pretendidos (BRASIL, 2017). Nesse sentido, Irene Nohara defende que a eficiência não pode ser sobreposta aos procedimentos e meios, mas deve respeitá-los, vez que seu objetivo é a realização do interesse público e a continuidade na prestação dos serviços (NOHARA, 2018).

Por fim, na forma do disposto no art. 21, caput, e §§ 1º e 2º, do PLS, o órgão de Recursos Humanos – RH – é encarregado de realizar o acompanhamento das avaliações de desempenho. Em sendo concluído o período avaliativo regulamentar ou recursal, o órgão de RH em conjunto com a chefia imediata e embasados no termo de avaliação anual, promoverão a capacitação ou treinamento, bem como, os procedimentos que visam à melhoria do desempenho funcional do servidor avaliado. Esta disposição objetiva a identificação de causas de insuficiência de desempenho e a superação dos óbices ao serviço público eficiente, proporcionando, por outro lado, meios para que o servidor melhore seu desempenho e evite as consequências de avaliações insuficientes (BRASIL, 2017).

Para Mattos, o serviço eficiente e eficaz pode ser constatado pela qualidade do serviço oferecido, tendo como maior avaliador o usuário do serviço público. O Estado, por sua vez, tem a função de manter uma estrutura funcional que permita a consecução da eficiência como pressuposto constitucional e legal que é, devendo administrar e supervisionar os serviços colocados à disposição, e igualmente deve ter como objetivo “[...] a qualidade e a eficiência do serviço prestado, bem como a

capacitação do servidor público que ministra e presta o aludido serviço.” (MATTOS, 2010, p. 141-142).

Ante o exposto até aqui, nota-se a convergência entre as disposições relativas ao serviço eficiente, contínuo e adequado do PLS com as disposições doutrinárias e legais, no sentido de garantir a prestação do serviço na forma aludida. Para tanto, verifica-se que o Projeto de Lei se dispõe a efetivar o planejamento das ações para alcance dos resultados satisfatórios, permitindo inclusive a modificação do planejamento a fim de adequá-lo à realidade contemporânea. Da mesma forma, o PLS prevê a capacitação e o treinamento do servidor que não tiver atingido resultados satisfatórios, tudo isto com vistas a oferecer um serviço adequado e em consonância com os ditames constitucionais.

Diagnosticadas tais características, na próxima seção serão avaliados os dispositivos constantes do PLS relativamente ao direito à estabilidade, a segurança jurídica e ao devido processo legal, cotejando-os com as disposições constitucionais, legais e doutrinárias, a fim de verificar a sua concretização e viabilidade. Tem-se por objetivo aferir se o Projeto de Lei que se propõem a demitir servidor público estável em caso de insuficiência de desempenho oferece os subsídios mínimos necessários à consecução dos referidos direitos constitucionalmente insculpidos que assistem ao servidor.

3.2 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO SERVIDOR PÚBLICO NO PLS 116/2017

Aos servidores públicos, de todos os entes federativos, a Constituição Federal e as demais normas infraconstitucionais pátrias instituíram diversos direitos, a fim de garantir a impessoalidade na prestação, a não ingerência política indevida e a própria continuidade dos serviços, visando à adequada prestação. Dentre os institutos protetivos à atuação do servidor destacam-se a estabilidade, a segurança jurídica e o devido processo legal, que permitem-lhe exercer suas atividades sem intercorrências decorrentes das intromissões de superiores que, com intenções, na maioria das vezes não tão nobres, acabam por constranger o agente a realizar atividades contrárias ao interesse público ou a privilegiar determinados usuários em detrimento de outros.

Nesse sentido, o relator do PLS, Senador Lasier Martins, no parecer da CCJ sustenta que:

A estabilidade do 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 constringido a agir segundo desígnios eventualmente espúrios ou ilegais de seus superiores. (BRASIL, 2017).

O relator salienta que, por outro lado, o instituto da estabilidade não pode ser utilizado como carta branca para adoção de condutas negligentes ou desidiosas pelo servidor, sendo mister que a eficiência nas atividades e o comprometimento funcional em relação às instituições devem perdurar por todo o período que estiver vinculado ao cargo público. Dessa forma, após a aprovação no estágio probatório e consequente ascensão à estabilidade, não deve o servidor gozar das benesses e vantagens advindas do vínculo estatutário sem, em compensação, oferecer a prestação de um serviço eficiente. Daí o motivo moral e jurídico pelo qual adviria a possibilidade da perda do cargo por insuficiência de desempenho (BRASIL, 2017).

Nesse segmento, o art. 2º do PLS determina a avaliação periódica do desempenho funcional dos servidores detentores de estabilidade, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Como garantia de lisura na avaliação, os §§ 2º e 3º dispõem que os componentes da comissão deverão ocupar cargo de nível igual ou superior ao do avaliado. Em caso de o servidor exercer função gratificada ou cargo em comissão, a comissão deverá ser composta pelo seu chefe imediato e atentar para que os outros dois servidores estáveis não lhe sejam subordinados hierarquicamente, devendo a escolha dos componentes ser realizada pelo órgão de recursos humanos (BRASIL, 2017).

De acordo com Mattos, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal são, como garantias constitucionalmente instituídas, destinadas aos litigantes em processo judicial ou administrativo. O objetivo dos princípios é o de permitir que o servidor acusado de irregularidade possa se defender com todos os meios em direito admitidos. Dito de outro modo, os institutos supramencionados devem ser utilizados sempre que o servidor tiver a necessidade de contrapor fatos e fundamentos que possam vir em seu prejuízo, garantindo a paridade de armas em todos os momentos (MATTOS, 2010).

Nessa óptica, o § 2º do art. 6º do PLS dispõe sobre a possibilidade de o servidor contrapor às decisões da chefia imediata, no que tange à definição das metas variáveis. Destarte, o § 1º do mesmo artigo determina que será nulo o procedimento que fixar metas que, por sua natureza, são impossíveis de serem atingidas individualmente, ou ainda, quando forem flagrantemente contrárias aos padrões adotados para atividades semelhantes, seja no setor público quanto no privado (BRASIL, 2017).

Nessa perspectiva, tem-se a segurança jurídica, que ao lado do contraditório e da ampla defesa constitui princípio elementar de garantia ao servidor, a fim de evitar abusos, como no dispositivo em comento, dispõe acerca da nulidade em caso de definição de metas não compatíveis com as possibilidades individuais do servidor. Para Oliveira, o princípio da segurança jurídica está correlacionado com o instituto da proteção à confiança no que concerne à proteção contra atuações arbitrárias dos órgãos estatais e seus agentes (OLIVEIRA, 2018).

No contexto da ampla defesa, o § 2º do art. 16 do PLS determina que a comissão avaliadora, na pessoa da chefia imediata, deverá proceder o registro formal das atividades a serem realizadas, bem como dos acontecimentos, ou seja, tudo o que possa servir de base para atribuição de notas, assegurando ao avaliado o acesso amplo às informações contidas no relatório, *in verbis*:

§ 2º A chefia imediata deverá, por escrito ou em sistema informatizado, realizar registro formal das atividades a serem desenvolvidos pelo avaliado e das ocorrências que, ao longo do período avaliativo, servirem de base para a atribuição das notas, assegurando, 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. (BRASIL, 2017).

O relator, na análise do PLS, ressalta que o registro formal deve ser realizado de forma habitual, não havendo possibilidade de qualquer informalidade, tendo em vista que do processo de avaliação poderá resultar a perda do cargo do servidor. O relator salienta ainda que devem ser registradas tanto as avaliações positivas quanto as negativas, bem como as atividades planejadas e as realizadas, assegurando o controle da legalidade das ações da comissão avaliadora. O registro seria importante ferramenta de comparação no caso de aferir casos de discriminação ou perseguição, que do contrário restaria inviabilizada. O art. 16 do PLS prevê que os elogios e as

reclamações formais em relação à ocupação do servidor sejam também registrados (BRASIL, 2017).

Outrossim, o art. 17 do PLS dispõe que o avaliado poderá requerer ao órgão de recursos humanos a revisão do conceito de desempenho funcional, a qualquer tempo, quando houver presunção de inexatidão nas informações. Por sua vez, o art. 18 ordena que o avaliado que não consentir com o conceito que lhe foi atribuído na avaliação poderá requisitar reconsideração à comissão avaliadora de forma fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, expondo as justificativas de sua não concordância relativamente aos fatores avaliativos contestados (BRASIL, 2017).

Nos aludidos dispositivos deverão estar presentes o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, Oliveira ensina que o devido processo legal deverá ser pautado pela razoabilidade. Por seu turno, o princípio do contraditório exige que as partes sejam ouvidas e informadas sobre quaisquer fatos, provas ou documentos que tenham relação com o processo administrativo, ou no caso, informações pertinentes a avaliação de desempenho. Por fim, o instituto da ampla defesa atribui o direito ao servidor, levando-se em consideração o presente contexto, de contrapor informações ou decisões que possam afetar seus direitos ou impor-lhe sanções. A ampla defesa deve ser oportunizada, via de regra, desde o início, sem que seja necessário a instauração de processo administrativo, ou seja, este não é requisito para a promoção do instituto em comento (OLIVEIRA, 2018).

Na forma do art. 19 do PLS, encerrada a fase de análise dos pedidos de reconsideração, os avaliados poderão preencher formulário aludindo acerca da efetiva aplicação dos critérios eleitos para atribuição de notas. As respostas contidas no formulário não serão sigilosas e poderão ser utilizadas pelo próprio servidor em caso de interposição de recurso em face da decisão que denegou a reconsideração. O art. 20 estabelece o prazo de dez dias para interposição recursal para o servidor que obtiver conceito “P” ou “N”²², sendo tão somente o avaliado legitimado para apresentar recurso. O órgão de recursos humanos terá quinze dias, prorrogáveis por igual tempo, para decidir do recurso, sendo obrigatória a ciência do resultado ao avaliado e à comissão avaliadora (BRASIL, 2017).

²² Nos termos do art. 13 do PLS, o conceito “P” diz respeito ao atendimento parcial, em que o servidor atinge a pontuação igual ou superior a três pontos e inferior a cinco pontos, enquanto o conceito “N” diz respeito ao não atendimento, ou seja, a pontuação atingida é inferior a três pontos. (BRASIL, 2017).

Nos termos do art. 22 do PLS, a exoneração do servidor ocorrerá somente nos casos em que o servidor obtiver o conceito “N” nas duas últimas avaliações ou conceitos “N” ou “P” em três das últimas cinco avaliações, sendo que os conceitos serão considerados definitivos somente após o julgamento dos recursos dispostos na lei. Na forma dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, abrir-se-á prazo de quinze dias para alegações finais do servidor, que serão encaminhadas juntamente com todos os documentos relativos às avaliações à autoridade máxima do órgão. Cabe à autoridade máxima referida o controle da legalidade dos atos referentes ao processo avaliativo, incumbindo-lhe anular total ou parcialmente as avaliações em caso de constatação de vício insanável (BRASIL, 2017).

O relator do projeto salienta que há possibilidade de o servidor avaliado solicitar a revisão do conceito que lhe foi conferido ao órgão de recursos humanos. Contudo, quanto ao recurso, este somente poderá ser interposto por servidor que obtiver conceito “N” ou “P”, uma vez que somente estes podem levar à exoneração. Ainda assim, aos avaliados que receberem conceito superior aos mencionados será facultado pedir reconsideração do conceito à própria comissão avaliadora (BRASIL, 2017).

De acordo com Irene Nohara, o administrado, no presente contexto o servidor avaliado, poderá interpor recurso administrativo sempre que considerar-se prejudicado por ato proveniente de órgão público. Segundo a autora, os recursos administrativos encontram amparo nos princípios do contraditório e da ampla defesa consagrados pela Constituição Federal, além da garantia constitucional fundamental do duplo grau de jurisdição. Salienta que o recurso, para ser conhecido, deve ser interposto no prazo legal, perante o órgão competente e pela pessoa legitimada para tanto, sem, contudo, haver impedimento para a Administração rever os seus atos ilegais de ofício, como forma de concreção do conteúdo jurídico do princípio da autotutela administrativa, ainda que o recurso não tenha sido conhecido, salvo se houver ocorrência da preclusão administrativa (NOHARA, 2018).

O art. 23 do PLS trata do processo de exoneração dos servidores que desenvolvem atividades exclusivas de Estado²³, e tem a seguinte redação:

²³ O art. 247, *caput* e parágrafo único da CF determinam que as leis que venham a regular a perda do cargo do servidor estável que exerça atividade exclusiva de Estado estabelecerão garantias especiais, assegurados o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 1988).

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 administrativo 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.

Parágrafo único. A decisão final no processo de que trata o *caput* competirá a autoridade máxima da instituição. (BRASIL, 2017) [grifou-se].

Dessa forma, constata-se a diferenciação no contexto avaliativo entre os servidores que exercem atividades exclusivas de Estado e os demais. De acordo com o relator, a definição da relação de cargos com competências exclusivas de Estado não cabe à Lei Complementar. Outro ponto destacado é a supressão da previsão de mais um recurso administrativo para esta categoria, visto tratar-se de processo administrativo específico, cujo julgamento cabe à autoridade máxima do órgão. Por fim, refere que o processo administrativo disciplinar fundamentado nos estatutos dos servidores contempla garantias especiais, como a constituição da comissão formada por servidores estáveis e a dilação probatória ampla, conforme os ditames constitucionais (BRASIL, 2017).

De acordo com Mattos, o processo administrativo disciplinar é o instrumento utilizado para apuração de responsabilidade de servidor público em casos de infração cometida no exercício da profissão ou por questões afetas ao cargo que ocupa. Deverá ser instaurado quando houver ciência de qualquer irregularidade funcional. Contudo, não se trata de prerrogativa discricionária da autoridade, vez que exige prova cabal de insuficiência de desempenho para possibilitar a sua instauração. Nesse contexto, o PAD exige a observância do devido processo legal, da segurança jurídica, bem como de todas as garantias processuais inerentes à parte que esteja sofrendo o processo (MATTOS, 2010).

O legislador estabeleceu a exigência de que somente poderão integrar a comissão processante os servidores estáveis, a fim de permitir que a incumbência do servidor seja realizada de forma imparcial, não permitindo que interesses de terceiros, inclusive de superiores hierárquicos, ou mesmo político-partidários, venham a influenciar o exercício de suas funções. Ricardo Alexandre e João de Deus entendem que somente a condição de servidor estável tem o condão de permitir a atuação imparcial e independente no desenvolver das funções da comissão processante. A justificativa para tanto se deve ao fato de que o servidor de cargo em comissão ou em estágio probatório tem em seu desfavor interesses pessoais ligados ao seu cargo,

obtido por indicação potencialmente política, que podem ser usados para influenciar nas suas decisões enquanto membro da comissão processante (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

Às partes integrantes de processo judicial ou administrativo devem ser resguardadas todas as garantias constitucionalmente firmadas, quais sejam, a estabilidade, o devido processo legal, a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa. Visto que o PLS se propõe a regulamentar dispositivo constitucional que trata de avaliação e possibilidade de exoneração de servidor estável, deve, da mesma forma, observar as garantias previstas. O projeto inicial foi aprovado na forma do substitutivo, pela Comissão de Constituição e Justiça, tendo o relator justificado todas as alterações como forma de tornar mais clara e juridicamente correta a proposição do PLS.

Até o momento, na análise dos dispositivos afetos aos direitos do servidor, constata-se que o PLS, na forma do substitutivo em trâmite, em que pese as suas disposições, dialoga satisfatoriamente com os ensinamentos doutrinários no que refere a salvaguardar os aludidos institutos. Nesse sentido, o exame restrito às disposições do Projeto traduz uma linha de convergência com as garantias constitucionais do servidor público avaliado. Cabe agora, a partir da próxima seção, analisar a adequação do Projeto de Lei Complementar em cotejo com a boa administração pública.

3.3 A ADEQUAÇÃO DO PROJETO EM COTEJO COM O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O direito fundamental à boa administração pública traz em si diversos princípios e institutos jurídicos que obrigam a Administração Pública, através dos seus órgãos e, conseqüentemente servidores, a observá-los na realização do serviço público. Para tanto, exige-se um serviço contínuo, eficiente e adequado, ou seja, exige que os agentes públicos atuem com eficiência e eficácia na busca de atingir um resultado satisfatório no atingimento do interesse público intencionado. Nessa conjuntura, a Carta Magna, no art. 41, § 1º, III, institui o mandamento de avaliar periodicamente o

servidor após adquirida a estabilidade, a fim de aferir se este mantém conduta condizente com aquilo que se convencionou denominar *múnus* público²⁴.

Tendo em vista o mandamento constitucional, na justificativa do PLS 116/2017, a Senadora Maria do Carmo Alves sustenta que ante a lacuna jurídica ocasionada pela não regulamentação do respectivo dispositivo, e conseqüente demonização dos de todos os servidores públicos em face da proteção de que gozam os servidores irresponsáveis, que não cumprem o seu dever funcional e muitas vezes sobrecarregam aqueles que o fazem, torna-se necessária tal regulamentação a fim de melhorar os serviços públicos e garantir a proteção e defesa dos usuários, sem contudo, intencionar a punição daqueles servidores que cumprem o seu papel na função que ocupam (BRASIL, 2017).

De fato, muito embora a Emenda Constitucional nº 19 seja datada de 04 de junho de 1998, a regulamentação do art. 41, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 ainda não ocorreu e, por todo o exposto, se faz necessária, a fim de garantir o cumprimento dos princípios constitucionalmente e infraconstitucionalmente insculpidos, para que “[...] a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional [...]” (MEIRELES, 2016, p. 102), de modo a assegurar a qualidade e desempenho na prestação dos serviços públicos e o respeito aos direitos dos usuários dos serviços.

Nesse enfoque, cabe aqui mencionar a Lei nº 13.460/2017, que trata da participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos da Administração Pública de qualquer dos entes. A referida norma estabelece como princípios diretores, dentre outros, a continuidade, a efetividade, a urbanidade, a cortesia, etc. Dessa forma, para que haja a concreção do direito fundamental à boa administração pública, deverá o Estado, por intermédio de seus órgãos e servidores “[...] diante das diversas opções definidas pela lei para prática de atos discricionários [...] adotar a **melhor solução** para a defesa do interesse público.” (MAZZA, 2018, p. 153).

Nessa lógica, o Estado tem o dever de prover aos cidadãos o direito fundamental à boa administração pública, avesso a atuações excessivamente

²⁴ De acordo com Hely Lopes Meirelles, o *múnus* público é “[...] um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação.” (MEIRELLES, 2016, p. 89).

comissivas ou omissivas que são inerentes a discricionariedades preponderantemente personalistas. A boa administração pública nada mais é do que o compromisso estatal, e aqui entram todos os entes e entidades que dele fazem parte, em promover, através de seus órgãos e agentes, a prestação de serviços e condutas que sejam coerentes com os princípios fundamentais do Direito Administrativo, sempre atrelados uns aos outros, “[...] tutelados em bloco, no intuito de que a discricionariedade²⁵ não conspire letalmente contra o aludido direito fundamental à boa administração pública.” (FREITAS, 2014, p. 23).

A fim de melhor compreensão, Juarez Freitas assim define o direito fundamental à boa administração pública:

[...] trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades. (FREITAS, 2014, p. 21).

Freitas leciona que o direito fundamental à boa administração pública é o agregado de todos os direitos subjetivos públicos, representando um complexo de direitos, princípios e regras. Assim, o aludido direito fundamental abriga, entre outros, o direito à administração pública transparente, o direito à administração pública sustentável, o direito à administração pública dialógica, o direito à administração pública imparcial e desviesada, o direito à administração pública proba, o direito à administração pública respeitadora da legalidade e o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (FREITAS, 2014).

No que diz respeito ao direito à administração pública transparente, Freitas refere que tal instituto intenta a publicidade de informações, incluídas aquelas relacionadas a decisões administrativas que afetem direitos (FREITAS, 2014). Nesse sentido, a publicidade é um requisito para que os atos administrativos produzam efeitos, ou seja, para que eles se tornem existentes, válidos e eficazes

²⁵ Juarez Freitas conceitua a discricionariedade administrativa como “a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de sustentabilidade, conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública. (FREITAS, 2014, p. 24).

(OLIVEIRA, 2018). No contexto do PLS 116/2017, há o intento de proporcionar a transparência nos atos e das decisões da chefia imediata e da comissão de avaliação, constantes do art. 16, § 2º e do art. 18, § 1º, que tratam do acesso a informações pelo avaliado dos registros, ocorrências e decisões proferidas no decorrer do período avaliativo (BRASIL, 2017).

No que tange ao direito à administração pública sustentável, Freitas atribui a este à necessidade de fazer preponderar o preceito constitucional da sustentabilidade, ou seja, para que haja predominância dos benefícios sociais, ambientais e econômicos, de modo a assegurar o bem-estar dos administrados (FREITAS, 2014). Na perspectiva apresentada pela Senadora Maria do Carmo Alves na justificativa do PLS refere que a inércia quanto à regulamentação do art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal traz graves consequências à sociedade, eis que esta se sente prejudicada pela alta carga tributária que por sua vez não reverte em serviços eficientes e adequados, ante a negligência funcional de alguns servidores estáveis, justificando-se a possibilidade da perda do cargo desses (BRASIL, 2017).

O direito à administração pública dialógica, por sua vez, está atrelado fundamentalmente ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, que proporcione duração razoável e motivação dos atos e decisões (FREITAS, 2014). Contextualizando o disposto com o PLS, este apresenta em suas disposições referência ao direito ao contraditório e a ampla defesa e ao devido processo legal, relativamente a avaliação periódica, ao sistema recursal e ao processo administrativo disciplinar (BRASIL, 2017). Alexandre Mazza justifica que a observância do devido processo legal oportuniza a transparência e impessoalidade na gestão do interesse público envolvido, bem como, propicia às partes interessadas o contraditório e a ampla defesa (MAZZA, 2018).

Por seu turno, o direito à administração pública imparcial e desviesada traz ínsita a proibição da parcialidade ou discriminação de qualquer natureza e, por outro lado, promove a redução das desigualdades (FREITAS, 2014). O relator do PLS pontua que, com o objetivo de evitar julgamentos enviesados e dotados de parcialidade, o PLS foi alterado, não sendo somente responsabilidade da chefia imediata a avaliação do servidor, passando tal procedimento para a comissão avaliadora, objetivando maior imparcialidade. Um dos motivos para tanto se deve à circunstância de que nem sempre a chefia imediata será exercida por servidor estável (BRASIL, 2017). Mattos afirma que a atuação da comissão deve ser independente e

imparcial, sem cercear qualquer meio de defesa do servidor, sendo certo que “a imparcialidade e a independência são os mínimos requisitos que se exigem da Administração Pública.” (MATTOS, 2010, p. 693).

Na seara do direito à administração pública proba Freitas ensina que ele “[...] veda condutas éticas não universalizáveis, sem implicar moralismo ou confusão entre o legal e o moral [...]” (FREITAS, 2014, p. 22), uma vez que ambos são vinculados, mas distintos. O dever de probidade ou de moralidade requer da Administração Pública e de seus órgãos atuação pautada pela honestidade, ética, lealdade e boa-fé, não bastando para tanto a legalidade formal, tão somente adstrita a observância da lei na atuação administrativa. É, nas palavras de Di Pietro, a legalidade em sentido amplo que abrange mais que o aspecto legal, ou seja, é tracejada pela “[...] observância de todos os princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.” (DI PIETRO, 2018, p. 1009).

Pelo direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada, Juarez Freitas ensina que a atuação administrativa não pode ser ordenada tão somente pelo viés das regras absolutas, sem ponderação com os demais princípios e institutos do Direito Administrativo (FREITAS, 2014). Contextualizando com o PLS, a legalidade sobressai, dentre outros, no art. 22, § 3º, no qual determina-se a sua observância pela autoridade máxima da instituição, no sentido de garantir a obediência ao plexo de institutos informadores da atividade administrativa (BRASIL, 2017). Oliveira afirma que, uma vez reconhecida a preponderância da Constituição e a necessidade de observância de todos os seus princípios, a legalidade deixa de ser a balizadora para aferição da validade da atuação administrativa. Em outras palavras, não se admite a “concepção da Administração vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito.” (OLIVEIRA, 2013, p. 76), com observância do complexo principiológico constitucional.

Por fim, o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz se refere ao comprometimento com a conquista de resultados condizentes com parâmetros de qualidade de vida, em um viés de longo prazo. Isto significa que a eficácia e eficiência não estão atreladas somente ao fator econômico da atuação da Administração Pública (FREITAS, 2014). No mesmo norte, Irene Nohara refere-se à eficiência como sendo a base de aferição de desempenho superior em relação aos materiais, mão de obra, equipamentos, entre outros, disponíveis. Por sua vez, a eficácia ultrapassa o sentido da eficiência, atrelada não somente aos meios, mas aos

resultados que a Administração se propõe a atingir utilizando-se os meios disponíveis (NOHARA, 2018). Nesse contexto, cabe novamente enfatizar a menção que a Senadora Maria do Carmo Alves faz em sua justificção ao PLS, quando refere o sentimento de dano experimentado pela sociedade em relação aos servidores públicos ineficientes, e o objetivo de melhorar a qualidade dos serviços públicos mediante a regulamentação do dispositivo constitucional pertinente (BRASIL, 2017).

Assim, o direito fundamental à boa administração pública traz a noção de uma administração balizada por todo repertório principiológico constitucionalmente e infraconstitucionalmente erigido, albergando todos os institutos capazes de conduzir os atos e as atividades da Administração, de seus órgãos e agentes ao bem do interesse público. Em cotejo com o relatório da CCJ, da justificção do Projeto e com os dispositivos do PLS na forma do substitutivo apresentado e aprovado, identificam-se elementos de consonância com as premissas da eficácia, sustentabilidade, motivação, transparência, imparcialidade, participação e responsabilidade. Resta aguardar que o PLS, caso seja alçado ao *status* de Lei Complementar, com sua aprovação, mantenha os direitos básicos dos servidores no andamento das avaliações pelas quais terão que passar, atentando para que todas as garantias discutidas e cotejadas nesta pesquisa sejam observadas em sua integralidade.

CONCLUSÃO

Conforme aludido no momento preambular desta abordagem, os servidores públicos são os responsáveis pela realização e manutenção dos serviços e atividades pertinentes à Administração Pública. Contudo, nem sempre ocorre a concreção das atividades que lhes são inerentes da forma mais eficaz, visto que inadvertidamente podem acontecer descumprimentos de parâmetros de atuação relacionados à adequada prestação de serviços, especialmente quando relacionados à insuficiência de desempenho, que faz exsurgir a ineficiência na realização das atividades estatais. Quando isto ocorre, é inevitável o risco aos direitos da coletividade em receber uma prestação condizente do serviço, bem como, risco ao interesse público almejado em cada atividade.

Em razão disso, o legislador positivou princípios na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, a fim de nortear as atividades estatais, conforme constatado e tratado nesta pesquisa. Além dos institutos norteadores, como consectário do princípio da eficiência administrativa, o legislador constitucional instituiu, por meio de norma de eficácia limitada, a possibilidade de perda do cargo público por servidor estável, mediante avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos estáveis, de acordo com o disposto no art. 41, § 1º, III, a ser regulamentada na forma de lei complementar. Tendo-se em vista a necessidade de regulamentação do referido dispositivo, pois já se passaram vinte e um anos de sua inserção no texto constitucional, o Senado Federal se propôs a regulamentá-lo por meio do Projeto de Lei do Senado nº 116/2017, que estabelece os procedimentos para dar efetividade à possibilidade da perda do cargo do servidor estável, por insuficiência de desempenho.

Nesse contexto, o presente trabalho pautou-se em seu objetivo principal, qual seja, o estudo da possibilidade da perda do cargo do servidor público estável, em razão de insuficiência de desempenho, conforme disposições do PLS 116/2017. O enfoque da pesquisa deu-se no estudo das disposições constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinárias no que se refere à regulamentação da perda do cargo do servidor estável, em razão da avaliação de desempenho, observado todo o

complexo de princípios orientadores da Administração Pública no que tange aos servidores públicos.

Assim, para atingir o objetivo, o trabalho foi estruturado em três capítulos, cada qual em cotejo com os dispositivos do PLS e suas justificações. No primeiro capítulo foram estabelecidas as discussões acerca das noções do serviço público quanto aos deveres dos servidores na realização das atividades, parametrizando-se com aspectos relativos à eficiência, à continuidade e ao serviço público adequado. O segundo capítulo destinou-se a enfrentar a abordagem dos institutos relacionados a proteção jurídica do servidor, aludindo-se acerca da garantia da estabilidade, à segurança jurídica como princípio orientador dos processos nos quais o servidor for parte, e ao devido processo legal na aferição do desempenho do servidor estável, como forma de construir os suportes teóricos necessários a uma aferição dialética do conteúdo do PLS. Por fim, no terceiro capítulo, estabeleceu-se um cotejo das disposições do Projeto permeados pelos conteúdos jurídicos dos princípios administrativos com os principais aspectos componentes do direito fundamental à boa administração pública.

Na análise dos construtos teórico-jurídicos verificou-se que os mandamentos constitucionais e legais atinentes à materialização do serviço público são imprescindíveis ao propósito de satisfazer às necessidades dos usuários dos serviços públicos. Sobre o servidor, na qualidade de titular de cargo público, recai o *múnus* público de levar as atividades à concreção, com observância dos institutos necessários a prestação de serviço eficiente, contínuo e adequado. Nesse aspecto, pode-se verificar que o PLS, em seu intuito de regulamentar o mandamento constitucional, apresenta disposições, especialmente na avaliação periódica de desempenho, nas quais se identifica a pretensão de atingir a concreção de um serviço público que corresponda às aludidas premissas.

Por outro lado, para que o servidor possa atuar de forma isenta, com eficiência, continuidade e adequação, entre outros, na prestação do serviço, a sua condição deve ser revestida de garantias, dentre as quais a estabilidade destaca-se para a execução imparcial e autônoma, livre de interferências hierárquicas ou políticas indevidas. Por seu turno, como princípios informadores nos casos da aferição de desempenho e de processos relacionados à perda do cargo, evidenciam-se o devido processo legal e a segurança jurídica, a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa, num ambiente apto à realização das atividades públicas. No mesmo sentido dos ensinamentos

doutrinários está alicerçado o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, refletidos tanto no relatório, quanto no texto do PLS, identificando-se pressupostos alinhados aos direitos e garantias constitucionais e legais no que concerne ao servidor público.

Por fim, o direito fundamental à boa administração pública exige atuação pautada em todo o plexo harmônico de princípios constitucionais e legais norteadores da atividade administrativa. Por tal preceito, os usuários têm direito ao serviço público eficiente e eficaz, cumpridor dos deveres no exercício do *múnus* público, na busca do interesse público almejado. O direito à boa administração exige também a observância das garantias aos servidores públicos no exercício de sua função, para que esta seja pautada pela atuação isenta e coerente. No cotejo com as disposições do relatório, da justificativa e do PLS afiguram-se fundamentos condizentes e filiados as premissas de ordem constitucional, legal e doutrinária.

Não obstante as hipóteses iniciais da pesquisa terem se confirmado, os estudos acerca do tema de maneira alguma estão esgotados, pelo contrário, todas as questões aqui levantadas podem ser objeto de pesquisas futuras, especialmente após o trâmite regular do PLS, no que tange a aferição da manutenção das garantias e direitos dos servidores públicos no exercício de suas funções, bem como dos usuários dos serviços públicos e, se aprovado o PLS, quanto a sua eficácia como instrumento para aferição do desempenho dos servidores.

Por fim, a presente pesquisa cumpriu o seu intento de verificar se o PLS está alinhado ao conjunto de princípios norteadores do Direito Administrativo, assim como ao direito fundamental à boa administração pública. De toda sorte, não se pode olvidar que, mesmo atingindo-se uma adequada regulamentação da matéria, restará sempre, tanto para o servidor quanto para a própria Administração ou mesmo, e sobretudo, para o administrado, a possibilidade de buscar o Judiciário, para que se defina, no caso concreto, qual o direito a ser aplicado, sobretudo quando pode haver lesão ou ameaça de lesão a direito, em razão da inafastabilidade da jurisdição, princípio fundante, consagrado no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo** . 4ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Direitos dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. Constituição Federal. **Constituição Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**, Brasília, DF, Out 1988.
- _____. **Decreto-Lei 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.
- _____. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.
- _____. **Lei nº 8.745**, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituições Federal, e dá outras providências.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.
- _____. **Lei 9.874**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.
- _____. **Lei 9.962**, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9962.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Lei 13.460**, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13.460.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

_____. **Lei 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 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. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **MANDADO DE INJUNÇÃO: MI 774/2014 DISTRITO FEDERAL**, Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31/03/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=211966320&ext=.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

BRASIL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: 1.007/2005** Tribunal Pleno, Superior Tribunal Federal, Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 31/08/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266615>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

BRASIL. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: 26.027**. AgR/DF, STF – Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 02.06.2009, DJe 07.08.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599206>>. Acesso em: 08 set. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

COELHO, Gabriela. Servidores públicos com mau desempenho poderão ser demitidos, **Revista Consultor Jurídico**, jul. 2019. Seção Notícias. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2019-jul-10/servidores-publicos-commau-desempenho-demitidos>>. Acessado em: 18 set. 2019.

CONRADO, Regis da Silva. **Serviços Públicos à brasileira: fundamentos jurídicos, definição e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanela. **Direito Administrativo**. 31^a. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Hélio José da Silva. Em defesa do servidor público, **Revista ANAJUSTRA - Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho**, dez. 2017. Seção Artigos. Disponível em: <<https://www.anajustra.org.br/noticia/11811/7/Em-defesa-do-servidor-publico>>. Acesso em: 18 set. 2019.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de Direito Administrativo: teoria, doutrina e jurisprudência**. 11^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 8^a. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 31 out. 2019.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, Anjuli Tostes Faria. **Código de defesa do usuário do serviço público: apontamentos sobre a lei 13.460/2017 e normas regulamentadoras** [versão Kindle]. Recife: FB. da Silva Libros, 2018.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 6ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

SANTOS, Mauro dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016.

SINDIFISCO NACIONAL. PLS 116/2017 Complementar: DEN leva estudo ao relator. **Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil**, 2019. Disponível em: <https://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=33131:pls-116-17-den-leva-estudo-sobre-a-materia-ao-relator&catid=218&Itemid=528>. Acesso em: 18 set. 2019.

SINJUFEGO. Projeto que demite servidor público sem o devido contraditório avança no Senado. **Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal no Estado de Goiás**, 2017. Disponível em: <<http://www.sinjufego.org.br/noticia/projeto-que-demite-servidor-publico-sem-o-devido-contraditorio-avanca-no-senado>>. Acesso em: 18 set. 2019.

ANEXOS

ANEXO I – PLS 116/2017 (SUBSTITUTIVO)

41

SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

incorporamos parte de seu conteúdo nesta última. Em conclusão, votamos pela aprovação do PLS nº 116, de 2017 – Complementar, na forma do seguinte substitutivo, rejeitadas as demais emendas:

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**

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.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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.



SF/17244.43694-87



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Lasier Martins

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;



SF/17244.43694-87



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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;



SF/17244.43694-87



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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:





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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

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

III – igual ou superior a cinco e inferior a sete 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:





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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

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





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

§ 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 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.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

§ 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.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

§ 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, com base no termo de avaliação anual, as ações necessárias destinadas à melhoria de desempenho dos avaliados com conceito final “P” ou “N”, em especial as destinadas a promover a capacitação ou treinamento do servidor avaliado.

§ 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.

§ 3º O termo de avaliação anual obrigatoriamente relatará as deficiências identificadas no desempenho do servidor, considerados os fatores de avaliação previstos nesta Lei Complementar.

§ 4º As necessidades de capacitação ou treinamento do servidor cujo desempenho tenha sido considerado insuficiente serão priorizadas no planejamento da instituição.

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 – “N” ou “P” em três das cinco últimas avaliações.

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





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

§ 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 administrativo 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.

Parágrafo único. A decisão final no processo de que trata o *caput* competirá à autoridade máxima da instituição.

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





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

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.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

