



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

ADENDO

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

Relator: Senador **LASIER MARTINS**

Na reunião desta Comissão realizada em 13 de setembro último, apresentei relatório ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2017 – Complementar, concluindo pela apresentação de substitutivo que incorporava, em parte, o conteúdo das Emendas nº 1 e 2, a ele ofertadas. Posteriormente, a Senadora Vanessa Grazzotin apresentou as Emendas nºs 3 a 11, e o Senador Antonio Carlos Valadares apresentou a Emenda nº 12, as quais examinarei nesta oportunidade.

A **Emenda nº 3** modifica o art. 2º do substitutivo, para determinar que a avaliação periódica de desempenho observe os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência e moralidade, bem como para vedar que a avaliação seja empregada em outras finalidades além daquela de que trata o art. 41, § 1º, III, da Constituição.

Quanto à referência aos princípios constitucionais da Administração Pública, o processo de avaliação periódica de desempenho lhes deve observância independentemente de que sejam mencionados na futura lei, pois se trata de uma imposição constitucional, válida para toda a atividade administrativa. Dispensável, portanto, a alteração proposta.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Já no tocante à vedação a que o processo de avaliação periódica seja aproveitado para outros fins, trata-se de indevida – e por isso inconstitucional – intromissão do legislador federal no âmbito de autonomia dos entes federados. A Constituição conferiu ao Congresso Nacional competência para editar lei nacional disciplinadora do processo de avaliação periódica, mas não interditou o aproveitamento desse processo para outras finalidades. Por se referir à avaliação de servidores já estáveis, a impossibilidade de aproveitamento do processo para fins de estágio probatório é lógica. O mesmo não se pode dizer quanto a outras finalidades. Imagine-se que um determinado ente político pretenda, em sua legislação, aproveitar a avaliação para fins de progressão na carreira ou pagamento de gratificação vinculada ao desempenho? Por que não poderia fazê-lo? Nada impediria que a lei local disciplinasse um processo em praticamente tudo idêntico ao previsto no substitutivo, exceto na finalidade a que se destinaria. A União não detém competência para impedir o ente de assim o fazer. Da mesma forma, entendo que não lhe é dado vedar que o ente aproveite o processo de avaliação periódica para outros fins, adaptando-o naquilo que se revelar necessário. Tal vedação poderia ser considerada inclusive incompatível com o princípio da eficiência, por impedir que os esforços já despendidos na avaliação fossem aproveitados em outros importantes fins, demandando a realização de novo processo avaliativo.

A **Emenda nº 4** modifica o art. 3º do substitutivo, de modo a: aumentar para 4 o número de membros da comissão avaliadora; exigir que os membros tenham 3 ou mais anos de exercício no órgão ou entidade a que estejam vinculados; admitir que um dos membros da comissão seja o chefe imediato do servidor apenas quando também for servidor estável; determinar que outro membro seja representante da entidade sindical a que esteja filiado ou vinculado o avaliado e que os 2 membros restantes devam ser respaldados por manifestação expressa do servidor avaliado.

Optei por propor que a avaliação pela chefia imediata, prevista no projeto, fosse substituída pela feita por uma comissão. Fizê-lo, no interesse da lisura do procedimento, para evitar perseguições. A emenda em exame torna o processo enviesado, no sentido oposto, ao incorporar um representante de sindicato na comissão e exigir que outros dois membros contem com a aquiescência do avaliado. O efeito prático desta última medida seria a rejeição, pelo servidor, de todos os sorteados que não fossem de sua inteira confiança quanto a uma avaliação positiva de seu desempenho. Isso desvirtua

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

completamente o processo de avaliação, que não pode se transformar num jogo de cartas marcadas ou num acordo de compadrio.

O chefe imediato do servidor, por acompanhar o seu trabalho durante todo o período avaliativo, é a pessoa mais habilitada para participar do processo de avaliação. Não vejo por que a circunstância de eventualmente tratar-se de servidor sem vínculo efetivo possa comprometer necessariamente a sua idoneidade como avaliador. Simpatias e antipatias no ambiente de trabalho também se verificam entre o subordinado e um chefe que seja servidor efetivo. De resto, o substitutivo prevê recurso administrativo e a Constituição assegura a inafastabilidade da tutela jurisdicional, no caso de ofensa a direito do servidor.

A **Emenda nº 5** altera o art. 5º do substitutivo, para dispor que no período avaliativo de um ano sejam feitas duas avaliações semestrais.

Tal previsão não faz sentido. O período avaliativo serve exatamente para delimitar o lapso temporal utilizado como base à avaliação. Se se pretende reduzir esse prazo para 6 meses, então se deve determinar que o período avaliativo seja de 6 meses. Como outros artigos não são alterados por essa emenda, o resultado prático de sua aprovação isolada seria que um servidor poderia ser exonerado por insuficiência de desempenho após duas avaliações semestrais consecutivas em que recebesse conceito “N”.

Ademais, como observei no relatório apresentado ao PLS, a fixação de um período avaliativo de 6 meses é incongruente com outras previsões do projeto, em face dos demais prazos previstos, sobretudo os recursais, e das medidas de acompanhamento do servidor que tiver recebido avaliação insatisfatória. Como o conceito final só é atribuído definitivamente após esgotada a fase recursal, a redução do prazo de avaliação prevista na emenda faria com que boa parte de um novo período de aferição transcorresse antes que se tivesse a certeza da necessidade de acompanhamento do servidor com desempenho insatisfatório.

Quanto à questão do “efeito fotografia”, referido na justificação da emenda, entendo que ele não se coloca no caso, já que os eventos relevantes para a avaliação deverão ser registrados pela chefia imediata durante todo o período avaliativo. Tais registros serão utilizados pela comissão para fins de atribuição das notas. Não se pode desprezar, outrossim, que avaliações em

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

prazos mais curtos implicam a mobilização de comissões, avaliadores, instâncias recursais com maior frequência, em prejuízo das atividades finalísticas dos órgãos.

A **Emenda nº 6** modifica os arts. 8º e 10 do substitutivo, para desmembrar os 2 fatores avaliativos fixos em 4: qualidade, produtividade, conformidade e tempestividade. Mantém o peso total dos fatores fixos, cada qual representando na nova situação 12,5 pontos percentuais. Por fim, estabelece que será considerado insuficiente o desempenho que comprove, de forma habitual, o desatendimento desses fatores.

A emenda incorre em circularidade, ao associar o fator produtividade à realização de trabalhos segundo padrões estabelecidos de qualidade. Ora, a qualidade já constitui um outro fator avaliativo.

A exigência do requisito de habitualidade no desatendimento dos fatores fixos para caracterizar a insuficiência de desempenho me parece problemática, seja pelo caráter um tanto indeterminado do termo, seja porque a avaliação também leva em conta os fatores variáveis. A caracterização do desempenho como insuficiente é feita pela atribuição de notas aos fatores, procedimento mais objetivo. E o conceito final é apurado levando-se em conta todas as notas atribuídas a todos os fatores. Por isso, vincular a insuficiência de desempenho a um conceito pouco preciso de “habitualidade” no desatendimento dos fatores fixos, além de trazer maior insegurança, tornaria inócuo o uso dos fatores variáveis.

A **Emenda nº 7** promove mudança no art. 11, para inserir nova faixa de pontuação na avaliação de cada fator. Subdivide em 2 a faixa entre 7 e 9 pontos: a mais baixa é identificada como de atendimento ao esperado de forma suficiente e a outra como de superação do esperado.

A alteração não produz qualquer efeito prático, sendo, pois, dispensável. Mais que isso, leva a inconsistências no texto do substitutivo. Com efeito, o art. 13 identifica como de superação o conceito igual ou superior a 7 pontos. O conceito final é o resultado do somatório ponderado das notas de todos os fatores avaliativos. A prevalecer a mudança proposta, servidor que obtivesse nota 7,5 em todos os fatores avaliativos receberia essa nota por atender o esperado de forma suficiente em cada fator. No entanto, seu conceito final de 7,5 seria o de “superação”, não o de “suficiência”.

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

A **Emenda nº 8** insere parágrafo no art. 15, para prever, como requisito à realização das avaliações de desempenho, que chefias imediatas e membros das comissões de avaliação sejam submetidos a treinamento prévio específico, que os habilite ao cumprimento dessas atribuições.

Quanto à chefia imediata, se não for capaz de realizar a avaliação de desempenho de seus subordinados, é o caso de questionar a sua própria capacidade para exercer o cargo de chefia, pois tal atividade é inerente às funções que desempenha. Ademais, as chefias já fazem ordinariamente a avaliação dos servidores em estágio probatório.

Quanto aos demais membros de cada comissão de avaliação, eles serão escolhidos ao fim do período avaliativo, iniciando-se de imediato os trabalhos do colegiado. Não vislumbro janela temporal para a realização de curso prévio, exceto se ministrado à generalidade dos servidores. Treinamento que agregue conhecimentos e desenvolva as habilidades dos servidores é sempre bem vindo. Condicionar, porém, a entrada em vigor da lei a tal treinamento pode constituir medida procrastinadora de sua eficácia.

Penso que servidores públicos ocupantes de cargo igual ou superior aos dos avaliados, conhecedores das atribuições desses cargos e que vivem o dia-a-dia do órgão ou entidade devem ser capazes de realizar a referida avaliação independentemente de treinamento, sobretudo se as orientações para tanto estiverem presentes em documento ou manual a eles fornecido. De resto, diversas comissões são constituídas no serviço público – como as de licitação e mesmo as de processo administrativo disciplinar –, sem que a lei exija treinamento prévio de seus integrantes.

A **Emenda nº 9** acrescenta novo artigo ao substitutivo para determinar que: a perda do cargo, no caso de insuficiência de desempenho apurada nos processos avaliativos, dependa da instauração de processo administrativo específico; o servidor com desempenho considerado insuficiente só seja submetido a nova avaliação após participar de treinamento em escola de governo; o processo administrativo para perda do cargo só possa ser instaurado após o servidor receber 3 conceitos anuais sucessivos ou interpolados “N” nos últimos 5 anos. A **Emenda nº 12** tem conteúdo essencialmente idêntico ao da **Emenda nº 9**, dela se distinguindo apenas quanto à numeração atribuída ao novo artigo. Por isso, as considerações a seguir valem para as duas.

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Tais emendas se revelam incompatíveis com a Constituição. Elas pretendem reduzir a hipótese de perda do cargo por insuficiência de desempenho à de perda do cargo por processo administrativo disciplinar. Ora, se a Constituição separou as hipóteses em 2 incisos do art. 41, § 1º, é porque quis tratar de modo diverso as situações. Analisei minuciosamente o assunto em meu relatório. A prevalecer a emenda, seria mais fácil demitir um servidor por falta disciplinar apurada em processo administrativo do que por insuficiência de desempenho, que exigiria todo o rito do processo administrativo disciplinar após o encerramento do processo administrativo específico de avaliação de desempenho. Quando o constituinte quis que assim fosse, deixou clara sua decisão, como se verifica no parágrafo único do art. 247, que condiciona a processo administrativo a exoneração do servidor que exerça atividade exclusiva de Estado e tenha tido seu desempenho considerado insuficiente.

Ademais, as emendas praticamente inviabilizam a perda do cargo por insuficiência de desempenho, ao preverem que o servidor só será submetido a nova avaliação de desempenho após ter participado de treinamento em escola de governo. Como poderia receber 3 conceitos anuais sucessivos “N”, se cada nova avaliação só poderá ser feita após ter participado do treinamento? Se, no ano em que está participando do curso, o servidor não pode ser avaliado, é impossível receber 3 avaliações anuais sucessivas “N” e extremamente difícil receber 3 interpoladas em 5 anos. Cabe indagar também quantos municípios brasileiros possuem escolas de governo. Prosperando as emendas, praticamente nenhum município de pequeno porte (e eles são maioria) poderia exonerar servidores que apresentassem insuficiência de desempenho. Com a devida vénia, entendo que, em lugar de apresentar emendas com esse teor, melhor fariam seus autores se claramente expusessem sua posição contrária à aprovação da matéria, pois, na essência, a aprovação de tais emendas significa a rejeição do projeto, eis que inviabiliza na prática a perda do cargo por insuficiência de desempenho.

A **Emenda nº 10** modifica o art. 22 para permitir que, no julgamento de recurso, o órgão de recursos humanos decida por não exonerar o servidor, se comprovada a incidência de fatores exógenos a afetar negativamente o desempenho do servidor, entre os quais: rotatividade de chefias, descontinuidade administrativa, baixo desempenho institucional, precariedade na oferta de meios e instrumentos, ausência de perspectiva profissional e inexistência ou insuficiência de estímulos pecuniários.

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

Os fatores exógenos arrolados na emenda são inidôneos como motivo para afastar a exoneração por insuficiência de desempenho. A rotatividade de chefias não modifica em nada a avaliação, que será feita por uma comissão. As ocorrências levadas em conta pela comissão terão sido registradas durante o período avaliativo, pela chefia imediata, com base em critérios objetivos fixados na fase de planejamento.

Quanto à descontinuidade administrativa, caracterizada como a alternância de diretrizes, metas e objetivos do setor, é evidente que a mudança de metas e objetivos deverá ser levada em conta na atribuição das notas. Cada fase deve ser avaliada com base nas metas nela vigentes. E, nos termos do art. 6º, § 1º, do substitutivo, 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.

O desempenho institucional também não pode constituir fator a obstar a exoneração, pois a avaliação de que cuida o projeto é individual. Nela importa saber como se portou o servidor no cumprimento das tarefas e das metas que lhe foram impostas. Se algum fator externo, como restrições orçamentárias, impedir a realização de determinadas atividades, isso deverá ser registrado e, se não o for, poderá ser invocado pelo servidor em sua defesa. A esse propósito, confira-se o art. 16, §§ 2º e 3º do substitutivo. Mesmo eventuais reclamações do público contra o avaliado deverão ser desconsideradas, se não se referirem a fato diretamente relacionado à conduta do servidor, como no exemplo de médico que deixa de realizar determinado exame no paciente por falta do material necessário.

Tudo que se disse anteriormente é inteiramente aplicável à hipótese seguinte prevista na emenda: a de precariedade na oferta de meios e instrumentos necessários à consecução dos objetivos institucionais.

Quanto às últimas 2 hipóteses – a ausência de perspectiva profissional e a insuficiência de estímulos pecuniários –, considerá-las circunstâncias impeditivas da exoneração do servidor com desempenho insatisfatório é, sem meias palavras, seguir uma lógica injustificável de que, se o servidor não tem perspectivas de ascensão profissional ou recebe remuneração por ele considerada insuficiente, estaria autorizado a apresentar desempenho insuficiente no cargo. Quem está insatisfeito com sua situação remuneratória tem todo o direito de reivindicar melhores condições. No limite,

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

sendo insuportável a situação, nada impede que o servidor busque melhores oportunidades noutros cargos públicos ou na iniciativa privada. O que não se pode admitir, como resposta a essa insatisfação, é que o servidor aja com desídia e sem compromisso com o órgão ou entidade ao qual serve.

Por fim, a **Emenda nº 11** altera o art. 22 do substitutivo, para prever que a atribuição reiterada de conceitos insatisfatórios ao servidor não conduzirá necessariamente à exoneração, mas apenas possibilitará que a Administração o exonere. Além disso, o número de conceitos insatisfatórios reiterados previstos no substitutivo é modificado pela emenda. Passa de “N” nas 2 últimas avaliações ou “N” ou “P” em 3 das últimas 5 avaliações, para 3 conceitos “N” anuais sucessivos ou 4 conceitos “N” anuais interpolados nos últimos 5 anos. A emenda prevê, ainda, que a insuficiência de desempenho relacionada a problemas de saúde e psicossociais não será considerada para fins de exoneração quando for diretamente relacionada ou dependente desses problemas.

Exigir um número elevado de conceitos insatisfatórios, a ponto de praticamente inviabilizar a exoneração por insuficiência de desempenho, se revela contrário ao intuito do constituinte. Também não me parece que a exoneração, nesse caso, seja uma faculdade da Administração. Pensar de outro modo equivaleria a admitir que a Administração dispõe de poderes discricionários para manter no cargo servidor que comprovadamente não se está apto a continuar no seu exercício.

Chama a atenção o fato de a emenda não considerar, para fins de exoneração, o conceito “P” (atendimento parcial), atribuído quando a nota final do servidor é maior ou igual a 3 e menor que 5. A prevalecer a emenda, servidor que todos os anos receba nota final 3 não poderá ser exonerado por insuficiência de desempenho, o que se afigura absurdo. Caso aprovada a emenda, ter-se-ia o reconhecimento, pelo legislador, de que um servidor cuja nota final de avaliação é 3, numa escala de 0 a 10, apresenta desempenho suficiente. Também é demasiada a exigência de 4 conceitos “N” anuais interpolados em 5 anos. Nesse particular, a disciplina estabelecida no substitutivo é a mais adequada.

Quanto à situação dos servidores com insuficiência de desempenho relacionada a problemas de saúde ou psicossociais, entendo deva ser possível a exoneração na hipótese de a eventual falta de colaboração do

SF/17514.06062-55



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **Lasier Martins**

servidor não ser decorrente exclusivamente de tais problemas. Do fato de a insuficiência de desempenho estar associada aos problemas de saúde ou psicossociais não decorre necessariamente que ela seja impeditiva da colaboração do servidor. Cada caso concreto deve ser examinado à luz de suas peculiaridades. O substitutivo deve ser mantido também nesse ponto.

Ante o exposto, e rejeitando todas as emendas apresentadas, reafirmo o voto já proferido na reunião desta Comissão realizada em 13 de setembro, no sentido da aprovação do PLS nº 116, de 2017 – Complementar, na forma do substitutivo então apresentado.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

|||||
SF/17514.06062-55