

ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO

*Contextos,
delineamentos
e perspectivas*

**HUMBERTO LUCCHESI
DE CARVALHO**

**OTÁVIO AUGUSTO DAYRELL
DE MOURA**



SERJUSMIG
UNIR, LUTAR E VENCER



LUCCHESI
Advogados Associados

ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO

Contextos, delineamentos e perspectivas

Coordenação

SERJUSMIG - Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente: Rui Viana da Silva

1º Vice-Presidente: Sandra Margareth Silvestrini de Souza

2º Vice-Presidente: Ronaldo Ribeiro Junior

3º Vice-Presidente: Eduardo Couto

Autores

Lucchesi Advogados Associados

Humberto Lucchesi de Carvalho – OAB/MG 58.317

Mestre e Especialista em Direito Administrativo pela UFMG

Presidente da Comissão de Defesa da Liberdade de Expressão da OAB/MG

Otávio Augusto Dayrell de Moura - OAB/MG 81.814

Especialista em Direito Público pela PUC/MG

Belo Horizonte, Janeiro de 2020.

Palavra da Diretoria

É de conhecimento geral que o Brasil passa por um profundo momento de crise. Crise esta que atinge não somente a economia, mas também as instituições, a política, o judiciário e a sociedade como um todo.

Uma nova agenda liberal, com as mesmas velhas ideias de sempre, defende que serão necessários sacrifícios para o país voltar a crescer. E os atuais governantes têm colocado esta ideia em prática.

A difusão do discurso de que o Estado brasileiro é a parte central do problema, na medida em que tornou-se pesado, obsoleto e ineficiente, atinge diretamente os servidores públicos e as carreiras de estado.

Não por acaso, temos convivido com uma paulatina retirada de direitos: reforma trabalhista, teto dos gastos, reforma da previdência, reforma sindical, extinção de cargos e não nomeação de concursados, entre outros inúmeros exemplos.

Neste estudo, a Lucchesi Advogados Associados nos brinda com o tema que ainda se mostra como um dos últimos alicerces dos servidores: a estabilidade no serviço público. Vale a título informativo, para entendermos melhor este instituto. Vale como um alerta, pois já há em curso um processo de desmonte desta garantia constitucional.

Rui Viana da Silva
Presidente do Serjusmig

Sandra Margareth Silvestrini de Souza
1º Vice-Presidente do Serjusmig

Ronaldo Ribeiro Junior
2º Vice-Presidente do Serjusmig

Eduardo Couto
3º Vice-Presidente do Serjusmig

Apresentação

Não há dúvidas que a Constituição Federal de 1988 é um marco no processo de redemocratização no Brasil. Conhecida como a “Constituição cidadã”, a carta magna elencou uma série de direitos e garantias fundamentais. Neste rol, destacam-se tanto direitos individuais quanto direitos sociais.

E os direitos dos trabalhadores, sejam eles da iniciativa privada ou do setor público, enquadram-se na categoria dos direitos sociais, demandando uma atuação positiva e constante do Estado para a concretização destes direitos.

Por outro lado, convivemos com um esgotamento deste modelo na medida em que os diversos governos vão, paulatinamente, relativizando e suprimindo direitos dos trabalhadores.

Este é um movimento que já leva algumas décadas e pouco a pouco vai retirando direitos ou dificultando o exercício destes. O exemplo mais clássico é a aposentadoria, a qual já passou por diversas reformas e, em 2019, chega ao ápice da sua desconstrução e desestruturação.

A percepção é a de que estas reformas começam a atingir os alicerces em que se estruturou o serviço público nos últimos 30 anos. Há uma intenção nem um pouco disfarçada em, cada vez mais, aproximar o regime estatutário do regime geral.

Nesse contexto, a estabilidade do servidor público talvez seja ainda o grande diferenciador entre as carreiras de Estado e a iniciativa privada.

Ciente de que não há direito absoluto, tendo em vista que mesmo no atual modelo coexistem hipóteses de perda do cargo público, é preciso ter em mente qual o fundamento central da

estabilidade do servidor público, sua evolução histórica, seu sopesamento com outros princípios tais como os da eficiência e da segurança jurídica.

Entendidas as bases em que se alicerça a estabilidade no serviço público será possível discutir e analisar o atual estado de arte, no qual exsurge um forte discurso pelo fim da estabilidade no serviço público.

Conhecendo o seu interlocutor, a base do Serjusmig poderá se organizar e se preparar melhor para mais esta série de ataques a direitos que teremos pela frente.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Belo Horizonte, Janeiro de 2020.

Humberto Lucchesi de Carvalho
Advogado do Serjusmig

Otávio Augusto Dayrell de Moura
Advogado do Serjusmig

Sumário

- 1- Contexto histórico da estabilidade
- 2- O fundamento da estabilidade e suas nuances
- 3- A estabilidade mitigada
- 4- Hipóteses de perda do cargo público
- 5- Propostas legislativas que alteram a estabilidade
- 6- Eficiência a qualquer preço?
- 7- Conclusão
- 8- Referências Bibliográficas

Anexo I – Erros mais comuns nas avaliações de desempenho

Anexo II – Métodos modernos de avaliação

I - Contexto histórico de estabilidade

Historicamente, a estabilidade no exercício da função pública vai sendo desenvolvida juntamente à consolidação do Estado de direito. No Estado absolutista, cabia ao monarca designar e remover (ou até mesmo cortar a cabeça) de seus funcionários, ao seu bel interesse. As funções desempenhadas baseavam-se somente numa relação de confiança, calcada na suserania e vassalagem.

Antigamente prevalecia o bordão do “manda quem pode, obedece quem tem juízo”.

Com o Estado Moderno, a Administração burocratiza-se, no sentido de organizar-se em poderes separados e com funções bem definidas. Assim, a estabilidade aparece como um requisito indispensável ao bom desempenho das tarefas a serem desempenhadas, preservando os agentes estatais das oscilações políticas inerentes aos regimes democráticos.

De acordo com Paulo Alkmin Costa Junior: “o amadurecimento da estabilidade sempre foi escorado no reconhecimento de que a administração pública necessita possuir um corpo funcional apto a prestar de maneira contínua e eficiente o serviço público, pois, como bem anotado por Carmen Lúcia Antunes “Estado se aprende, e não da noite para o dia...”¹”.

Um dos primeiros exemplos de referência à estabilidade no Brasil encontra-se na Lei nº 2.924 de 1915 que fixava a despesa pública da União e em seu art. 125 dispunha que:

“Art. 125. O funcionário ou empregado publico federal, salvo os funcionários em comissão, que contar dez ou mais anos de serviço público federal sem ter sofrido penas no cumprimento de seus deveres, só poderá ser destituído do mesmo cargo em virtude de sentença judicial, ou mediante processo administrativo.”

¹ COSTA JUNIOR, Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001, pag. 27.

A partir de então, o tema da estabilidade se fez presente nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969. E não poderia ser diferente com o atual texto constitucional: a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre a estabilidade dos servidores públicos, tanto no art. 41 quanto no art. 19 do ADCT, conforme verifica-se do texto originário:

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

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

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

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

ADCT – 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 O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na

forma da lei.

§ 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.

Em relação ao art. 19 do ADCT, trata-se de regra de transição que, em situação excepcional, conferiu estabilidade aos servidores públicos não concursados até a promulgação da CR/88 e que já contassem com pelo menos 5 anos de serviço.

Já o art. 41 da CR/88 constitui o coração, o núcleo essencial do instituto da estabilidade no serviço público. Em sua redação originária, o art. 41 condicionava a estabilidade ao cumprimento de 2 anos de efetivo exercício e à aprovação em concurso público, o que por si só rechaçava a estabilidade das pessoas que passavam a integrar a Administração Pública em virtude de cargos em comissão ou para o exercício de mandatos eletivos.

Em seus parágrafos, o art. 41 da CR/88 traduzia a consequência prática da estabilidade: o servidor público somente perderia o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe fosse assegurada ampla defesa.

Em paralelo, no ano de 1990 entrou em vigor a Lei nº 8.112/90, a qual instituiu o Regime Jurídico Único – RJU. Embora de aplicabilidade restrita aos servidores públicos federais, a referência ser faz importante tendo em vista que diversas normas esparsas que regulam o regime jurídico de servidores nos Estados e nos municípios inspiram-se no texto da Lei 8.112/90. E o RJU dispõe que:

Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício.

Art. 22. O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.

Comparando-se com a situação dos trabalhadores da iniciativa privada, impende destacar que o servidor público não tem direito ao FGTS. Como a ideia do FGTS é de servir como uma espécie de “seguro” caso o trabalhador da iniciativa privada seja dispensado, entendeu-se que, como o servidor público é dotado da garantia da estabilidade funcional, não faria jus aos recolhimentos a título de FGTS. Mesmo para aqueles servidores que estavam vinculados ao regime geral previamente à CR/88 e depois passaram pro regime estatutário, o STF já entendeu que não fazem jus ao FGTS: FGTS - VEDAÇÃO DO SAQUE NA HIPÓTESE DE CONVERSÃO DO REGIME - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE (ADI 842-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.)

Nota-se, portanto, que houve verdadeira escolha legislativa em, no caso dos servidores públicos, suprimir o direito ao FGTS em prol da estabilidade que estes possuem.

Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, conhecida como Emenda da reforma administrativa, criaram-se novos contornos em relação à estabilidade. Assim, chega-se ao atual e vigente texto do art. 41 da CR/88:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso

público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ana Luísa Celino Coutinho detalha o contexto em que se deu a reforma administrativa preconizada pela EC 19/98:

“No início do governo de Fernando Henrique Cardoso já estava arraigada na sociedade uma prevenção contra o servidores públicos, situação ideal para ser lançada a proposta de reforma administrativa, que redundaria na flexibilização ou suspensão de vários direitos dos servidores públicos, inclusive na flexibilização da estabilidade.”²”

A EC 19/98 traz consigo a ideia de Administração Pública gerencial em substituição à ideia de administração pública burocrática até então dominante.

“A administração pública gerencial é focada em descentralizações políticas e administrativas, possuindo poucos níveis hierárquicos, flexibilidade organizacional, controle dos resultados, confiança limitada e uma administração voltada para excelência de resultados.”³”

Advogando pela importância desta mudança de mentalidade, Luiz Carlos Bresser explica que:

“Em sociedades democráticas, a alta administração pública está inserida no processo político e dele faz parte. O tipo ideal de um burocrata estatal puramente técnico não faz sentido, da mesma forma que não faz sentido atribuir a ele o papel de garantir a racionalidade da administração pública e mais amplamente do governo, continuamente ameaçada pelos políticos.”⁴”

² COUTINHO, Ana Luísa Celino. Servidor público: reforma administrativa, estabilidade, em pregado público, direito adquirido. Pag. 43.

³ <https://www.portal-administracao.com/2014/05/administracao-publica-gerencial.html>

⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado nos anos 90. Lógica e mecanismos de controle. cadernos mare da Reforma do Estado.v.1, pag.41

Assim, essa “Administração pública gerencial” traz maior flexibilidade no trato dos instrumentos de alcance da satisfação das necessidades coletivas, o que acaba por flexibilizar o instituto da estabilidade.

A EC 19/98, ao alterar a redação do art. 41 da CR/88 aumentou o tempo para aquisição da estabilidade de 2 para 3 anos de efetivo exercício e instituiu a obrigatoriedade das avaliações periódicas de desempenho. Também no art. 169 da CR/88 criou a hipótese de perda de cargo em virtude de insuficiência orçamentária e inobservância aos limites fiscais, pontos estes que serão aprofundados no capítulo 4.

É importante ter em mente que antes mesmo da constitucionalização da avaliação de desempenho como requisito para permanência no serviço público, já haviam instrumentos normativos para punir o servidor desidioso ou pouco comprometido.

Nesse sentido, o art. 127 e seguintes da Lei 8.112 de 1990 já previam hipóteses de penalidades disciplinares, entre elas a pena de demissão do serviço público em caso de prática de faltas graves, tais como: crime contra a administração pública, abandono de cargo; inassiduidade habitual; improbidade administrativa; insubordinação; lesão aos cofres públicos, corrupção; acumulação ilegal de cargos, entre outros.

Impende ressaltar que a Lei 8.112/90 serve como baliza para as legislações esparsas que regulamentam os servidores estaduais e municipais. No caso dos servidores do Estado de Minas Gerais, há muito a Lei nº 869/52 dispunha nos arts. 244 e seguintes acerca das penalidades administrativas aplicáveis aos servidores públicos, entre elas a pena de demissão.

Portanto, a avaliação de desempenho trazida com a EC 19/98 veio para organizar e dar concretude ao modelo de administração pública gerencial, sendo falso porém o raciocínio de que, até então, o

servidor público estável viveria em espécie de berço esplêndido e de impunidade, em que sua conduta funcional não poderia sofrer reprimendas.

Assim, em linhas gerais, a EC 19/98 dá o pontapé inicial da reforma administrativa e erigiu um novo modelo de se enxergar a coisa pública, muito mais focado em resultados, indicadores e eficiência do que em uma estrutura rígida e formal.

Não se advoga contra a modernização do Estado por si só, a qual deve sim acompanhar a evolução da sociedade e os anseios de uma comunidade inserida numa modernidade líquida altamente volátil e que clama por resultados cada vez melhores e mais rápidos e que tem na tecnologia e na revolução digital os alicerces para uma vida melhor.

Porém, com a crise econômica e política vivenciada nos últimos anos esta discussão se radicaliza. Predomina hoje o senso comum de que um dos principais motivos da crise econômica e política estão no tamanho e ineficiência do Estado. A partir disso, bradam diversas vozes defendendo o fim da estabilidade no serviço público, cabendo destaque para a “Carta dos Governadores”⁵, publicada no final de 2018, bem como para as propostas legislativas que serão abordadas em tópico próprio desse estudo.

Neste momento de radicalização em que percebemos a eclosão de vozes defendendo a extinção da estabilidade, devemos retornar à origem do instituto e nos questionarmos: qual o fundamento, qual a razão de ser da estabilidade? É possível que este fundamento tenha deixado de existir em pleno século XXI? É o que analisaremos a seguir.

⁵ Acessível em: https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2018/11/carta_f%C3%B3rum_governadores.pdf
A Carta dos Governadores de 2018 preconiza em seu item 4 que é necessário “discutir a flexibilização da estabilidade dos servidores públicos, visando ao atendimento da determinação contida no art. 169 da Constituição da República.”

2- O fundamento da estabilidade e suas nuances

Nessa altura, seria legítimo ao leitor questionar: para quê criaram a estabilidade do servidor público? Por quê instituir um regime diferente da regra geral em vigor no setor privado, segundo o qual o trabalhador pode ser demitido seja nos casos em que cometer irregularidades, seja ao interesse do empregador?

Não podemos negar que, aos olhos de boa parte da população, a estabilidade soa como um privilégio odioso, uma benesse injustificada conferida aos servidores públicos, uma distorção que gera ineficiência e acomodação naqueles que ocupam os cargos públicos.

Mas diante de uma análise mais aprofundada, será que esta visão se sustenta?

É importante chamar a atenção que a ideia de estabilidade não surgiu como privilégio injustificado para os servidores públicos. Ao contrário: sua normatização decorreu da necessidade de se manter um padrão de continuidade e excelência no serviço público, o que não ocorria em governos com elevado poder discricionário e que utilizavam os cargos públicos ao bel prazer para atender a interesses políticos e até mesmo pessoais.

Hely Lopes Meirelles lembra que:

“(...) criada pela Carta de 1938, a estabilidade tinha por fim garantir o servidor público contra exonerações, de sorte a assegurar a continuidade do serviço, a propiciar um melhor exercício de suas funções e, também, a obstar aos efeitos decorrentes da mudança do Governo. De fato, quase como regra, a cada alternância do poder partidário o partido que assumia o Governo

dispensava os servidores do outro, quer para admitir outros do respectivo partido, quer por perseguição política. Por isso – e felizmente –, a EC 19 exige a motivação e assegura a ampla defesa em cada caso de exoneração por avaliação de desempenho (art. 41, §1º), ou só a motivação, tratando-se de atendimento aos limites das despesas com pessoal (art. 169), permitindo, assim, que haja um melhor controle sobre elas.⁶”

Por certo, o princípio da continuidade do serviço público lança olhares também ao seu corpo de agentes, tendo em vista que não é possível vislumbrar serviço contínuo se há uma alta rotatividade no seu corpo de funcionários.

Nessa linha, o art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/95, em conformidade com o art. 175, parágrafo único, IV da CRFB, considera serviço adequado aquele que satisfaz “as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

Paulo Alkmin complementa que a estabilidade serve também para assegurar os ideais da impessoalidade e legalidade pois “um servidor sem temor de perder injustamente o cargo ostenta maior probabilidade de manter uma conduta isenta, pautada em critérios técnicos e na obediência à lei, o que não se pode esperar daquele que receia ter prejudicado o sustento se questionar possíveis práticas espúrias do príncipe de plantão, ou negar-se a compactuar com elas.”⁷”

Nessa linha, Júlio César dos Santos Esteves defende que “a estabilidade encontra razão e fundamento na necessária neutralidade que deve matizar a Administração Pública. Para a manutenção de uma burocracia profissional e imparcial, serviente do comando

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Pág. 518

⁷ COSTA JUNIOR. Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001. Pág. 37.

governamental, mas ao mesmo tempo dele independente, é que se forjou o instituto da estabilidade funcional.⁸”

Há ainda outros fundamentos para justificar a estabilidade no serviço público: o investimento em capacitação dos servidores para algumas carreiras de Estado; o cuidado aos interesses coletivos tendo em vista que a atividade estatal, via de regra, não atende à lógica lucro/não lucro predominante na iniciativa privada; realizar um contrapeso à transitoriedade dos cargos políticos.

É importante repisar que a estabilidade não se trata de um direito absoluto ou tampouco um direito subjetivo, tendo em vista que o próprio delineamento constitucional estabelece as balizas tanto para aquisição quanto para a perda da estabilidade.

Do dispositivo constitucional se extrai que a estabilidade é a garantia concedida ao servidor público, enquanto ocupante de determinado cargo público, para permanecer vinculado ao serviço público após três anos de efetivo exercício, ressalvando-se as hipóteses de perda do cargo também previstas no texto constitucional e que serão melhor exploradas em tópico próprio dessa cartilha.

Assim, na forma da atual redação do art. 41 da CR/88, a estabilidade somente será alcançada por aquele servidor que:

- 1- seja ocupante de cargo de provimento efetivo em virtude de aprovação em concurso público;
- 2- após três anos de efetivo exercício;
- 3- seja aprovado em avaliação de desempenho mediante comissão constituída para tal finalidade.

Quanto ao primeiro ponto, ao dispor que a estabilidade refere-se somente aos cargos de provimento efetivo e decorrentes de aprovação em concurso público, restringiu-se o corpo de

⁸ FORTINI, Cristiana. Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Pág. 205.

beneficiários do instituto.

Dessa forma, contratações temporárias, agentes políticos e aqueles sujeitos a mandatos, assim como os detentores de cargos de comissão, não são capazes de adquirir estabilidade nos referidos cargos⁹, o que é inerente à transitoriedade das referidas funções.

Ao tratar de “cargo de provimento efetivo”, o constituinte parece afastar também a concessão de estabilidade aos empregados públicos, porém tal questão ainda suscita debates.

Nesse sentido, o TST possui sumula que garante a estabilidade para os empregados públicos da Administração Direta, mas não para os empregados públicos das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas¹⁰, conforme verifica-se da Súmula 390:

SUM-390 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Em paralelo, o STF caminha para não reconhecer a estabilidade aos empregados públicos como regra geral, in verbis:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E

⁹ Não se confunda com a situação usual de servidores de carreira em exercício de cargo em comissão. O servidor adquirirá estabilidade em seu cargo de origem, mas não no cargo em comissão, o qual inclusive é passível de exoneração ad nutum (independente de justificativa).

¹⁰ Porém, mesmo considerando não haver estabilidade para os empregados públicos, disso não decorre a desnecessidade da Administração motivar devidamente o ato de desligamento destes funcionários, bem como assegurar os postulados do contraditório e da ampla defesa.

TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

(...)

(STF - RE: 589998 PI, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO).

Quanto ao marco temporal dos 3 anos, trata-se de escolha política do constituinte com o intuito de, antes de conceder o direito ao servidor, permitir que tanto o servidor se adapte ao serviço público quanto permitir que o seu trabalho seja conhecido e avaliado.

Ademais, a norma exige que transcorram 3 anos de efetivo exercício¹¹, o que afasta da contagem alguns períodos de afastamento, tais como as faltas injustificadas, a licença para tratar de assuntos particulares, a licença para acompanhar cônjuge e o afastamento imotivado de trabalho.

Por fim, a avaliação de estágio probatório trata de definir critérios para que a atuação do servidor seja considerada como consoante e suficiente ao que se espera da função desempenhada.

Estágio probatório (ou confirmatório) é o período “durante o qual a administração apura a conveniência de sua confirmação no serviço¹², mediante a aferição dos requisitos de assiduidade, aptidão, eficiência, idoneidade moral etc.¹³”.

¹¹ A lei 8.112/90 parametriza quais afastamentos constituem efetivo exercício, conforme verifica-se nos art. 97 e 102, cabendo citar entre os principais: férias, exercício de cargo em comissão, desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal, licença maternidade, licença saúde, licença para capacitação, entre outros.

¹² A propósito, cite-se que mesmo o servidor em estágio probatório não pode ser desligado do serviço público sem que antes se observe o devido processo administrativo. Nesse sentido, enuncia a Súmula 21 do STF: “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.”

¹³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 676.

A lei nº 8.112/90, que regula os servidores públicos federais, estabelece os critérios de avaliação, pontos que costumam ser repetidos nos regimes jurídicos estaduais e municipais. É do art. 20 da Lei nº 8.112/90 que se infere:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório (...), durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo.

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

No âmbito dos servidores do judiciário mineiro, a avaliação de desempenho do servidor em estágio probatório encontra-se regulamentada pela recente Portaria Conjunta 828/2019¹⁴. Em paralelo, a avaliação de Desempenho por Competências – ADC do servidor público efetivo e estável está regulada na Portaria Conjunta

¹⁴ Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08282019.pdf>

829/2019.¹⁵

Quanto à avaliação de estágio probatório dos servidores do Judiciário, cumpre destacar os seguintes dispositivos:

Art. 13. O período de 3 (três) anos de efetivo exercício para o cumprimento do estágio probatório será apurado em 5 (cinco) etapas, nos seguintes termos: I - a primeira etapa será de 6 (seis) meses de efetivo exercício, a contar da data de início do exercício em virtude de aprovação em concurso público, e será apurada mediante AEDC; II - a segunda etapa será de 6 (seis) meses de efetivo exercício, a contar da data subsequente ao término da primeira etapa, e será apurada mediante AEDC; III - a terceira etapa será de 1 (um) ano de efetivo exercício, a contar da data subsequente ao término da segunda etapa, e será apurada mediante AEDC; IV - a quarta etapa será de 6 (seis) meses de efetivo exercício, a contar da data subsequente ao término da terceira etapa, e será apurada mediante AEDC; V - a quinta etapa será de 6 (seis) meses de efetivo exercício, a contar da data subsequente ao término da quarta etapa, ficando o servidor em estágio probatório dispensado de AEDC.

Art. 17. O processo de AEDC compreenderá as seguintes fases: I - entrevista inicial: momento em que o Presidente da Comissão define, juntamente com o servidor em estágio probatório, o desempenho esperado, as metas, as ações a serem realizadas e os conhecimentos necessários à etapa de avaliação; II - acompanhamento de desempenho: abordagens pontuais em que a comissão avaliadora identifica fatos e ocorrências e

¹⁵ Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08282019.pdf>

fornece orientações adicionais ao servidor em estágio probatório, e, se necessário, registra alterações nas ações e nas metas estabelecidas; III - apuração do resultado final do desempenho: momento em que a Comissão se reúne para análise e apuração do resultado final da AEDC; IV - entrevista final: momento em que o Presidente da Comissão reúne-se com o servidor em estágio probatório para apresentação da análise e do resultado final da AEDC.

Para ser aprovado o servidor deve obter resultado igual ou superior a 70%, conforme disposto no art. 28 da referida portaria. A não obtenção de nota prevista implica a inaptidão do servidor em estágio probatório e a instauração de processo administrativo.

Assim, a estabilidade do serviço público além de fundamentar-se em princípios de direito público, mostra-se como uma travessia que vai sendo adquirida e mantida continuamente.

Primeiramente, o sujeito deve ser aprovado nas concorridas provas de concurso público, demonstrando que possui conhecimento técnico ligado ao cargo que irá ocupar.

Mas ser aprovado no concurso não quer dizer que o agente será um bom servidor. As provas de concurso são de natureza eminentemente técnica e teórica. Não medem, portanto, outros conhecimentos e habilidades essenciais para o exercício da função, tais como a dedicação ao trabalho, a probidade, o engajamento, a inteligência interpessoal, entre outros.

Por isso o legislador previu o período de 3 anos de estágio probatório, interstício no qual o servidor será continuamente avaliado se atende aos requisitos necessários ao bom desempenho da função pública. Nesse sentido, Paulo Alkmin destaca que:

“O estágio probatório é instituto que adquire especial relevância quando se conhecem as graves deficiências dos concursos públicos, nos quais nem sempre se avalia o mérito, mas a memória do candidato. E ainda que se pudesse aferir com mais precisão o conhecimento do aspirante, em provas abrangentes e bem elaboradas, não há como conhecer-lhe outros atributos indispensáveis ao exercício da função pública, como a probidade, o zelo, a dedicação ao trabalho, a lealdade e a motivação.”¹⁶

Passados 3 anos de efetivo exercício e aprovado nas avaliações, o servidor enfim adquirirá a estabilidade. Porém esta estabilidade não se cristaliza em instituto imutável, havendo hipóteses em que poderá ser mitigada a bem do serviço público ou até mesmo casos em que haverá a perda do cargo público. Nos próximos tópicos trabalharemos estes casos.

¹⁶ COSTA JUNIOR. Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001 Pág. 107.

3- A estabilidade mitigada

Após adquirir a estabilidade, é natural o servidor se perguntar: “ok, e agora?” “O que pode, e o que não pode?” “Se sou estável, estou garantido então no meu cargo, na minha lotação?”

Exatamente para termos a noção exata da estabilidade, é preciso ter bem claro os seus contornos.

De antemão, é importante destacar que, mesmo com a estabilidade, não existe direito subjetivo do servidor em permanecer num determinado cargo público.

Quanto ao tema, leciona José Afonso da Silva:

“embora a estabilidade decorra do exercício de cargo público, atendidas determinadas condições, constitui garantia de permanência do servidor no serviço público, e não no cargo por ele ocupado. Em outros termos, a estabilidade “é garantia do servidor, não atributo do cargo”¹⁷.”

De igual forma, o STF já consolidou o entendimento segundo o qual “não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decurso de caráter pecuniário.”¹⁸

No presente tópico, verificaremos que a situação funcional do servidor pode ser alterada de diversas maneiras: no interesse do servidor, no interesse da Administração, por imposição legal, etc.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 676.

¹⁸ RE 238122 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 04-08-2000 PP-00021 EMENT VOL-01998-07 PP-01466

Cada uma dessas possibilidades previstas em nosso ordenamento possui especificidades que serão detalhadas. De antemão, é preciso ter em mente que a estabilidade não assegura de forma absoluta a permanência num determinado cargo ou lotação.

Assim, uma primeira distinção que se faz necessária diz respeito aos institutos da inamovibilidade e da vitaliciedade, os quais, embora bebam da mesma fonte, produzem efeitos distintos em relação ao agente público dotado desta ou daquela prerrogativa.

A vitaliciedade¹⁹ representa também a garantia de permanência no serviço público, porém com um vínculo ainda mais forte que na estabilidade. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, “a perda da vitaliciedade só pode derivar de sentença judicial transitada em julgado, enquanto na estabilidade pode originar-se também de processo administrativo. Por conseguinte, será forçoso reconhecer que os efeitos da vitaliciedade são mais benéficos para o titular do cargo do que os advindos da estabilidade.”²⁰

Já a inamovibilidade, nos dizeres de Pedro Lenza “garante ao juiz a impossibilidade de remoção²¹, sem seu consentimento, de um local para outro, de uma comarca para outra, ou mesmo sede, cargo, tribunal, câmara, grau de jurisdição²²”. Em síntese, o CNJ explica que a “inamovibilidade enseja a estabilidade geográfica.”²³

Enquanto a regra no serviço público é da aquisição da estabilidade, pouquíssimas são as carreiras em que, além de estáveis, os agentes públicos são dotados de vitaliciedade e inamovibilidade, tendo como um dos exemplos a magistratura.

Este é o primeiro ponto: por definição conceitual, servidores estáveis não são vitalícios e não são inamovíveis. É dizer, mesmo

¹⁹ Atualmente, a vitaliciedade é assegurada aos magistrados (art. 95, I CR), aos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, §3º) e aos membros do MP (art. 128, §5º, I “a” da CR).

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 735.

²¹ Frise-se que tampouco essa impossibilidade de remoção é absoluta. Nos dizeres do art. 95 II da CR/88 prevalece a inamovibilidade, “salvo por motivo de interesse público” em que “o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa.”

²² LENZA, Pedro – Direito Constitucional Esquematizado – São Paulo: Saraiva 2011. Pg. 649/650

²³ PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 200810000018733. CNJ.

estáveis podem ser desligados do serviço público por processo administrativo (ver capítulo 4) e tampouco possuem direito a permanência num determinado cargo e lotação específica.

A seguir, iremos apresentar as hipóteses que mitigam a estabilidade: trata-se da disponibilidade, transferência, da remoção, cessão, recondução, readaptação, da redistribuição e da transformação. Em todas estas, o legislador sopesou a garantia da estabilidade com os primados da supremacia e indisponibilidade do interesse público, chegando ao atual arcabouço normativo.

3.1 - Disponibilidade

Disponibilidade é a situação funcional na qual o servidor passa à inatividade em virtude da extinção de seu cargo ou declaração de sua desnecessidade. Quanto ao tema, leciona Cristiana Fortini:

“permite a norma constitucional que, em nome do interesse público, venha o Estado a reconhecer a desnecessidade do cargo ou mesmo a determinar sua extinção, ainda que provido com servidor estável, o qual neste caso será aproveitado em outro cargo ou colocado em disponibilidade até que se viabilize o seu aproveitamento.”²⁴

Assim, ocorrendo tais pressupostos, o servidor ficará em disponibilidade remunerada, em valores proporcionais, até seu aproveitamento em outro cargo, conforme disposto no art. 41 §3º da CR/88.²⁵

Perceba-se que a disponibilidade não rompe o vínculo do servidor com o serviço público. Porém, como o cargo que este servidor ocupava foi extinto, mantém-se a relação jurídica com o servidor aguardando que a Administração Pública o aproveite em outra função análoga.

Durante este período, até que o servidor seja reaproveitado, sua situação compara-se à de uma aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Destarte, tão logo haja o seu aproveitamento, tal servidor deverá retornar à ativa.

²⁴ FORTINI, Cristiana. Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Pág. 210.

²⁵ § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

3.2- Tranferência

Aqui há uma importante imprecisão terminológica. O instituto da transferência remete à antiga Constituição de 1969 e “importava na possibilidade de o servidor poder se movimentar, dentro de uma mesma esfera de governo, entre os diversos quadros e entre as diversas carreiras.”

Tal possibilidade deixou de existir na Constituição de 1988, tendo em vista que importa em afronta direta ao princípio da impessoalidade e ao concurso público.

Quanto ao tema, destaca-se a Súmula Vinculante nº 43: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Apesar de não existir mais em nosso ordenamento, a referência se faz necessária tendo em vista que diversas legislações esparsas ainda fazem indevida referência à transferência como forma de provimento de cargo público. Nesse sentido, cite-se o art. 12, III da Lei nº 869/52 de Minas Gerais.

Além disso, o termo não saiu do jargão popular. Assim, é comum escutarmos que “o servidor fulano de tal foi transferido da comarca x para a comarca y”. Não se está aqui a referir-se ao termo técnico da transferência, mas sim ao instituto da remoção.

3.3- Remoção

Remoção é a movimentação do servidor no mesmo órgão, dentro de sua carreira, com ou sem mudança de sede, implicando apenas na movimentação espacial.²⁶

A remoção pode ocorrer de ofício, de forma voluntária (individual ou por permuta), a partir de processo disciplinar, em virtude de processo seletivo interno, por motivo de saúde e para acompanhamento de cônjuge ou companheiro.²⁷

A remoção de ofício é feita no interesse da Administração, que ao remover o servidor estará buscando maior eficiência e atendimento ao interesse público. Trata-se de escolha discricionária do administrador, o que não quer dizer que tal escolha possa ser arbitrária ou imotivada.

A remoção a pedido é aquela em que o próprio servidor solicita sua remoção, conquanto tal possibilidade esteja prevista em lei e seja possível e adequada faticamente (existência de vaga ou de servidor interessado na permuta). Frise-se que mesmo na remoção a pedido deve-se averiguar a presença do interesse público subjacente.

Já a remoção decorrente de processo seletivo interno assemelha-se a um concurso público realizado entre os servidores da carreira que almejam a vaga a ser colocada em disputa.

A remoção por motivo de saúde é situação excepcional em que o servidor é removido em benefício de sua condição de saúde e em prol de maior eficiência administrativa.

Por fim, a remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro encontra fundamento no art. 226 da CR/88 que preceitua o dever de

²⁶ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Servidor público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição*. Belo Horizonte: Forum, 2019. Pág. 59.

²⁷ Op. Cit. Pág. 65.

proteção à família.²⁸

Porém, diante do aumento exponencial de “concurseiros” que realizam provas para as mais variadas carreiras, nos mais variados Estados, o número de pedidos de remoção para acompanhamento de cônjuge aumentou exponencialmente.

Com base nisso, a Administração (e em consequência o Judiciário quando demandado) passou a adotar posição mais restritiva para concessão da remoção para acompanhamento de cônjuge. A ideia é que o direito à remoção para acompanhamento de cônjuge ocorre quando um destes for deslocado no interesse da Administração, tal como no caso da remoção ex officio.

No caso de provimento originário, tal como quando um dos cônjuges é aprovado em outro concurso público e toma posse em outra cidade, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que não há direito a remoção para acompanhamento de cônjuge.

O STJ considera que se a pessoa tem que alterar seu domicílio em virtude da aprovação em concurso público, isso ocorre no interesse próprio da pessoa (e não no interesse da Administração). Assim, não há direito subjetivo à remoção.²⁹

²⁸ Informações extraídas de: OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. Belo Horizonte: Forum, 2019. Pág. 65-70.

²⁹ STJ. 2ª Turma. REsp 1310531/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06/11/2012.

3.4- Cessão

“A cessão de servidores indica o ato pelo qual, temporariamente, um determinado órgão cede servidor do seu quadro para prestar serviço em outra esfera de governo ou órgão, no intuito de colaboração entre administrações.”³⁰

Em termos gerais, a cessão corresponde ao “empréstimo” de servidor de um órgão a outro. A cessão deve ocorrer no interesse da Administração Pública e em atendimento a uma finalidade pública.

Assim, tampouco se admite cessão imotivada, arbitrária ou usada como meio para punir ou coagir o servidor, podendo esta ser invalidada judicialmente, desde que se demonstre o vício no ato administrativo.

³⁰ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. Belo Horizonte: Forum, 2019. Pág. 127.

3.5- Recondução

Tem sido cada vez mais comum que um servidor público seja aprovado em um concurso melhor e mude de carreira. Nesse caso, quando há o retorno do servidor da carreira nova para o seu antigo cargo é que se opera a recondução.

Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de não aprovação em estágio probatório em outro cargo, desistência do cargo a que estava submetido a estágio probatório ou reintegração do servidor que ocupava o cargo anteriormente.³¹

Para que se opere a recondução é necessário que o servidor seja estável em relação ao cargo anteriormente ocupado.

A outra hipótese de recondução vem a ser o retorno do servidor ao cargo de origem quando o antigo ocupante do posto for reintegrado, conforme dispõe o art. 41 §2º da CR/88.³²

³¹ BRAZ, Petrónio. O servidor público na reforma administrativa. Editora de direito. São Paulo: Editora de Direito, 1998. Pág.. 45.

³² § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço

3.6- Reintegração

A reintegração como uma das formas de provimento do agente público, consiste no reingresso do servidor ao cargo, mediante decisão judicial ou administrativa que anule sua demissão por considerá-la ato ilegal.

O servidor antes desligado do serviço retorna ao cargo de origem ou ao cargo sucessor, isto é, que dele resultou por via da transformação.³³

³³ <https://jus.com.br/artigos/25356/aspectos-gerais-da-reintegracao-do-servidor-publico>

3.7- Readaptação

Conforme definição legal, readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

3.8 Redistribuição

A redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, esteja ele vago ou ocupado, do âmbito de um quadro para outro. Quanto ao tema, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que “na redistribuição, o cargo ocupado pelo servidor é deslocado para outro quadro e este o acompanha³⁴”.

Impende destacar que essa modificação do cargo de uma estrutura da Administração para outra deve vir prevista em lei, o que reduz sobremaneira a discricionariedade do responsável por implementar tal alteração. Tampouco pode ocorrer alteração no padrão de vencimentos do servidor, sob pena de malferir o princípio da irredutibilidade.

De acordo com Antônio Flávio de Oliveira:

“A redistribuição ocorre quando a extinção ou modificação nas atribuições de um órgão dentro da estrutura estatal, remanescendo desse processo servidores cujas funções ainda sejam necessárias³⁵ para a realização do interesse coletivo primário.”³⁶

E o autor arremata que na redistribuição “o que se desloca não é o servidor, indo ocupar cargo de quadro diverso ao seu, mas é o seu cargo que, por força de lei, deixa de figurar na estrutura de determinado órgão, indo se instalar no quadro de outro.”³⁷

³⁴ MELLO, Celso Antônio de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995. Pág. 165.

³⁵ O autor ressalta que, caso se trate de extinção de órgão e as funções do servidor não sejam mais necessárias, nesse caso o usual será colocar tais servidores em disponibilidade remunerada, até que sejam aproveitados em outra função.

³⁶ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. Belo Horizonte: Forum, 2019. Pág. 217.

³⁷ Op. Cit. Pág. 216.

3.9- Transformação

A transformação pressupõe a reformulação do quadro funcional dentro de um mesmo órgão, com a especificação das funções inerentes ao cargo extinto na nova estrutura organizacional, com outro nome, e consequente alteração na simbologia que determina os vencimentos.

Na transformação, não há violação ao princípio do concurso público, desde que observada a correspondência entre as funções e vencimentos do cargo extinto.³⁸

Impende destacar que a transformação de cargo público depende de existência de lei prevendo a extinção do cargo anterior e a criação do novo cargo.

Entendemos que o servidor já estável no cargo que veio a ser transformado, manterá a estabilidade no novo cargo, tendo em vista que não se trata de novo provimento no serviço público, mas tão somente em uma reorganização administrativa.

Caso emblemático de transformação ocorrerá com a unificação das carreiras do Judiciário mineiro. Na ocasião, os cargos do Judiciário de 1ª e 2ª instância passarão a compor carreira única, conforme disposto no PL 1022/2019 e o PLC 16/2019. Assim, os Quadros de Pessoal das Justiças de Primeira e Segunda Instâncias do Estado de Minas Gerais passarão a compor um quadro único denominado Quadro de Pessoal do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais.³⁹

São estes os principais instrumentos de provimento derivado ou alterações de investidura que, de uma forma ou de outra, modificam a estabilidade adquirida em determinado cargo público.

³⁸ PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho, CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: Servidor Público – estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Pág. 300.

³⁹ Para mais informações, acesse nosso site: <http://site.serjasmig.org.br/>

Embora com variáveis e hipóteses distintas, embora ora implementadas no interesse do servidor público, ora no interesse da Administração, é importante ter em mente que a estabilidade pode sim ser mitigada; mas sempre em conformidade com a lei e a presença de um interesse público subjacente. Caso contrário, adentrar-se-á no campo do arbítrio e da ilegalidade.

4 - Hipóteses de perda do cargo público

Mesmo após o estágio probatório e, uma vez adquirida a estabilidade, deve se ter em mente também as hipóteses constitucionais para o seu perdimento. Conforme já exposto neste estudo, a estabilidade não configura um direito absoluto ou uma garantia imutável.

No capítulo 3 analisamos as hipóteses em que a situação do servidor estável sofre alguma alteração, porém sem quebra da relação jurídica e sem desfiguração do instituto. Já nos casos de perda de cargo público vai-se além: há o rompimento do liame estatutário, a estabilidade deixa de existir. Permeia a noção de ruptura do vínculo funcional.

O art. 41 §1º da CR/88 estabelece 3 hipóteses de perda do cargo: a) sentença judicial transitada em julgado; b) mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. Além destes, o art. 169 da CR/88 prevê a perda do cargo público quando extrapolados os limites fiscais.

Quanto à perda de estabilidade, enquanto os incisos I e II do art. 41 ligam-se a questões de ordem sancionatória / faltas disciplinares, o inciso III possui natureza mais abrangente, hipótese na qual o servidor pode ser desvinculado caso obtenha avaliações de insuficiência de desempenho no serviço público. A EC nº 19/98 também acrescentou a hipótese de perda de cargo vinculado a extrapolação de limites da lei de responsabilidade fiscal no art. 169 da CR/88, pontos que serão melhor abordados a seguir.

4.1 - Perda de cargo por processo judicial

A perda da estabilidade por sentença judicial não foi uma novidade da EC 19/98, sendo que já encontrava-se presente desde a redação originária da Constituição de 1988.

Aqui, permeia a ideia de punição, tanto na perda de cargo por processo administrativo quanto por sentença judicial.

Embora sejam meios autônomos, o que ocorre na prática é uma relação de prejudicialidade entre ambos os mecanismos. Como a Administração é dotada de autotutela e autoexecutoriedade, via de regra, ela mesmo é quem autua, processa e pune os servidores na seara administrativa.

O Judiciário, tendo em vista o princípio da inafastabilidade de jurisdição, acaba sendo provocado a posteriori, seja para cancelar a decisão administrativa, seja para reforma-la.⁴⁰

Outro ponto que merece relevo diz respeito a determinadas ações que possuem como efeito adjacente a perda da função pública. Assim, não necessariamente é preciso que se ajuíze uma ação específica para promover a demissão do servidor, sendo esta uma decorrência lógica de outros tipos de ação.

Nesse sentido, confira-se o disposto no Código Penal:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

⁴⁰ Recorde-se que, diferentemente, na vitaliciedade o vínculo estável só se desfaz com a sentença transitada em julgado.

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Assim, o servidor condenado em ação penal com pena privativa superior a 4 anos ou superior a 1 ano em caso de crimes que envolvam a Administração, terá como efeito da condenação penal também a perda do cargo público.

Outro exemplo de sentença judicial que possui como efeito indireto a perda do cargo público diz respeito às ações de improbidade administrativa, com fundamento constitucional no art. 37 §4º⁴¹.

Nesse sentido, o art. 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de improbidade) elenca dentre as penas aplicáveis aos servidores públicos a pena de “perda da função pública”. Assim, ao servidor condenado em ação de improbidade administrativa, seja por enriquecimento ilícito, seja por dano ao erário, seja por violação a princípios, haverá como efeito da condenação na dita ação também a perda do cargo ocupado.

Há que se fazer ressalva inclusive quanto ao conteúdo do termo função pública: enquanto alguns poderiam acreditar que a lei referia-se somente aos cargos políticos e aos cargos em comissão, o STJ já sedimentou entendimento diverso:

“Para efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, o conceito de função pública alcança conteúdo abrangente, compreendendo todas as espécies de vínculos jurídicos entre os agentes públicos, no sentido lato, e a Administração, a incluir o servidor que ostenta vínculo estatutário com a Administração Pública, de modo que a pena de perda de função pública prevista na Lei 8.429/1992

⁴¹ § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

não se limita à exoneração de eventual cargo em comissão ou destituição de eventual função comissionada, alcançando o próprio cargo efetivo.⁴²

Paulo Alkmin arremata que “a perda da estabilidade pode ocorrer tanto por decisão judicial condenatória de natureza cível quanto penal,⁴³” cabendo ressaltar que há independência de instâncias quanto ao seu processamento.

Nota-se, portanto, a grande falácia existente no raciocínio de que a estabilidade gera impunidade para os maus servidores. Pelo contrário, existem severos mecanismos de punição dos servidores que não pautarem sua conduta de acordo com a lei, chamando-se a atenção inclusive ao tipo aberto do art. 11 da Lei de Improbidade, o qual elenca as hipóteses de ilícito por “violação a princípios”, e que é dotado de expressiva abertura semântica.

⁴² STJ, MS 21.757/DF, DJe de 17/12/2015.

⁴³ COSTA JUNIOR, Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001. Pág. 77.

4.2 - Perda de cargo e processo administrativo

A perda de cargo por processo administrativo prevista no art. 41 §1º inc. II da CR/88 também encontra-se atrelada à ideia de punição. A demissão do servidor público pressupõe a prática de um ilícito, cabendo à legislação infraconstitucional a definição das suas hipóteses.

No caso dos servidores do Judiciário mineiro, a LC 59/2001 dispõe que:

“Art. 227 – A pena de demissão aplicar-se-á nos mesmos casos previstos para os demais servidores civis do Estado.

§ 1º – O servidor estável somente poderá ser demitido após processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, instaurado de ofício ou mediante representação escrita de autoridade ou de pessoa interessada, cujo depoimento deverá ser tomado.”

A lei que regula o estatuto dos servidores do judiciário mineiro remete à capitulação geral da lei dos servidores civis do Estado. Nessa toada, a Lei nº 869/52 estabelece que a pena de demissão, após regular processo administrativo, deve ser aplicada nos seguintes casos:

"Art. 249. A pena de demissão será aplicada ao servidor que:

I - acumular, ilegalmente, cargos, funções ou cargos com funções;

II - incorrer em abandono de cargo ou função pública pelo não comparecimento ao serviço sem causa justificada por mais de trinta dias consecutivos ou mais de noventa dias não

- consecutivos em um ano;
- III - aplicar indevidamente dinheiros públicos;
- IV - exercer a advocacia administrativa;⁴⁴

Para além das hipóteses de demissão previstas, é imperioso que seja assegurado o regular processo administrativo em que o servidor possa conhecer dos fatos imputados, produzir provas e apresentar sua defesa.

Nesse aspecto, convém destacar que não é o bastante, para a configuração do contraditório, a existência de um simples dizer e contradizer formal entre as partes. O princípio do contraditório, bem assim como o da ampla defesa, deve informar o processo durante toda a sua extensão, sendo elemento condicionante da legitimidade de cada um dos atos que o compõem.

Nessa esteira, a Lei nº 14.184 de 31/01/2002 de Minas Gerais dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. É da referida lei que se extrai:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência.

Art. 5º Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:

I - atuação conforme a lei e o direito;

(...)

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição e em legislação específica;

V - indicação dos pressupostos de fato e de direito

⁴⁴ Como a demissão por avaliação insuficiente está disposta em outro inciso do texto constitucional, analisaremos esta hipótese de maneira apartada.

que embasem a decisão;

VI - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo;

VII - adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;

VIII - garantia do direito à comunicação, à produção de provas, à apresentação de alegações e à interposição de recurso;

Assim, a perda de cargo público por processo administrativo, embora fora do conceito de jurisdição porque decidida pela autoridade administrativa, em muito se assemelha a um processo judicial, o que é corolário do Estado Democrático de Direito. Tampouco na seara administrativa admite-se, em pleno século XXI, a existência de procedimentos inquisitórios, de perseguição ou de violação aos direitos e garantias fundamentais.

Nessa toada, cumpre recordar a vetusta ⁴⁵ Súmula nº 20 do STF, que assim estabelece:

“É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.”

⁴⁵ Data de publicação do enunciado: Sessão Plenária de 13-12-1963.

4.3 - Perda de cargo e avaliação de desempenho

Nos dois primeiros casos, abordamos a perda de cargo de natureza puramente sancionatória, isto é, ligada umbilicalmente à ideia de punição por ato ilícito.

Embora não se tenha dúvida que a perda de cargo por insuficiência de avaliação de desempenho também vá gerar um processo administrativo (ou até judicial a posteriori), embora também não se negue que há um nítido caráter sancionatório, nesta hipótese o fundamento parece diverso.

Não se trata de um ilícito de per si, mas da ideia de insuficiência, de incompletude. Assim, o poder punitivo estatal assume faceta reflexa, cingindo-se a análise não só no binômio lícito-ilícito, mas sobretudo na dualidade eficiência-ineficiência.⁴⁶

Conforme destacado, tal hipótese de perda de cargo público encontra-se prevista no art. 41 § 1º da CR/88:

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo
III – mediante procedimento de avaliação periódica
de desempenho, na forma de lei complementar,
assegurada ampla defesa.

Não se pode confundir a avaliação de estágio probatório com a hipótese do art. 41 § 1º, III da CR/88. Enquanto na primeira se está a regular a avaliação para que o servidor seja aprovado no estágio probatório e adquira a estabilidade, no segundo caso o servidor já é estável e, mesmo assim, continua sendo avaliado periodicamente.

As avaliações se assemelham na medida em que adotam o modelo gerencial de avaliação de eficiência mas os momentos divergem: no estágio probatório, será durante os 3 primeiros anos de servidor público, na avaliação periódica de desempenho, será durante

⁴⁶ Não se desconhece que uma atuação ineficiente se torna ilícita, até mesmo por violação aos princípios da Administração Pública. O que se está a defender aqui é que, diferente das demais hipóteses de demissão, aqui há uma ilicitude reflexa.

tudo o restante da carreira do servidor, em periodicidade conforme a lei regulamentar (via de regra anual ou semestral).

Destaca-se que a Lei Complementar a que se refere o texto constitucional ainda não foi promulgada ⁴⁷, mas a temática segue elencada em legislações esparsas. A título de exemplo, cite-se a Lei nº 869/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais) ao estabelecer que:

A pena de demissão será aplicada ao servidor que:
(...)

V - receber em avaliação periódica de desempenho:

a) dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório;

b) três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em cinco avaliações consecutivas; ou

c) quatro conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em dez avaliações consecutivas.

Uma pesquisa realizada em seis Estados e na União por Jaqueline Insaurriaga Silveira, Ivan Antônio Pinheiro e Elaine Di Diego Antunes, publicado na Revista Pensamento Contemporâneo em Administração, encontrou 38 (trinta e oito) critérios avaliativos de desempenho. São eles: 1-Administração do tempo; 2-Organização; 3-Qualidade e organização do trabalho; 4-Alcance dos objetivos; 5-Aproveitamento programas de capacitação; 6-Assiduidade; 7-Assiduidade e pontualidade; 8-Pontualidade; 9-Atenção concentrada; 10-Autodesenvolvimento; 11-Cultura geral e profissional; 12-Capacidade de trabalho em equipe; 13-Capacidade empreendedora; 14-Planejamento do trabalho; 15-Chefia e Liderança; 16-Comportamento ético; 17-Comprometimento com o trabalho; 18-Comunicação; 19-Conhecimento, acompanhamento e controle; 20-

⁴⁷ A título de curiosidade, cite-se que o Projeto de Lei Complementar nº 248, de 1998, enviado ao Congresso para essa finalidade pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, embora tenha sido aprovado na forma de substitutivo pela Câmara dos Deputados em 1999, e remetido ao Senado, onde foi aprovado com emendas em abril de 2000, sendo remetido para novo exame das emendas à Câmara dos Deputados, não logrou, até o momento, a conclusão de sua tramitação, embora desde outubro de 2007 a Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público dessa Casa já tenha concluído à sua apreciação, estando a matéria pronta para o Plenário. Disponível em “Perda do Cargo Público por Insuficiência de Desempenho do Servidor Público Estável” – Sindifisco Nacional.

Conhecimento de métodos e técnicas de trabalho; 21-Criatividade; 22-Disciplina; 23-Eficiência; 24-Aproveita recursos e racionaliza processos; 25-Equilíbrio emocional; 26-Flexibilidade às mudanças; 27-Iniciativa; 28-Iniciativa e Cumprimento de prazos; 29-Presteza; 30-Participação em órgãos de deliberação coletiva; 31-Perspicácia; 32-Produtividade; 33-Qualidade do trabalho; 34-Subordinação; 35-Urbanidade; 36-Sociabilidade; 37-Zelo pelos equipamentos e instalações de serviço; 38-Visão sistêmica.⁴⁸

Várias possibilidades podem ser utilizadas para sopesar esses critérios. Podem ser utilizados valores e pesos; podem ser avaliados de acordo com a importância (muito importante, importante e pouco importante); poderão ser classificados em relação à meta (acima do esperado, dentro do esperado e abaixo do esperado); poderão ser utilizados conceitos (ótimo, bom, regular ruim, péssimo).

Entrementes, toda avaliação de desempenho pressupõe o estabelecimento de padrões objetivos, de métricas que sejam alcançáveis em balizas de racionalidade e proporcionalidade. Ademais, os pontos avaliados devem ter correlação com o exercício do cargo público desempenhado pelo servidor. Caso contrário a avaliação de desempenho será a porta de entrada para a prática de arbitrariedades e subjetivismos.

Cabe aqui a ressalva de Paulo Alkmin no sentido de que “a conduta considerada desidiosa sempre foi sancionada pela nossa legislação infraconstitucional”⁴⁹. De toda forma, a implementação de uma cultura de avaliação de desempenho periódica aproxima o Estado do modelo de Administração Pública gerencial.

Nos últimos anos, vários projetos de Lei foram apresentados no Congresso Nacional com o intento de regulamentar a perda da estabilidade decorrente de insuficiência em avaliações periódicas de desempenho. As principais propostas serão analisadas no capítulo 5.

⁴⁸ Extraído de: <https://www.unipublicabrasil.com.br/uploads/materiais/de41cf2a898d49104da3b5210bd7b02015052018145857.pdf>

⁴⁹ COSTA JUNIOR, Paulo Alkmin. O novo regimento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001. Pág. 142..

4.4 - Perda de cargo e os limites fiscais

A emenda constitucional 19/98 vinculou a prerrogativa da estabilidade ao equilíbrio das contas públicas. Embora nunca tenha sido efetivamente utilizado, com a crise econômica dos últimos anos, muitos Estados começaram a referenciar tais dispositivos como uma possível solução para enxugamento da máquina pública. Vamos ao seu dispositivo:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal regulamentou o art. 169 da Constituição Federal, ao fixar limites de despesas com pessoal dos

entes públicos. Estes limites para as despesas de pessoal encontram-se previstos nos artigos 19 a 23 da LRF.⁵⁰

Conforme leciona José Nilo de Castro, “a gênese da LRF atém-se ao controle dos gastos públicos, o equilíbrio entre a receita e a despesa, para cuja consumação lhe perfilham eixos fundamentais, a saber, o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização.”⁵¹

Destarte, tais normas devem ser interpretadas com os devidos temperamentos e não constituem uma carta branca conferida ao gestor para manipular seu corpo de servidores ao bel prazer de fundamentos utilitaristas ou em prol de uma pretensa limitação financeira e orçamentária. Pelo contrário, a modificação de situações constituídas atinentes aos servidores públicos deve ser entendida como uma ultima ratio na gestão de contas e no manuseio da máquina pública.

“Resguardou-se ao servidor que têm o direito a permanência no serviço público o direito de só perder seu cargo, em virtude de adequação das contas com despesa de pessoal, quando esgotados todos os meios possíveis de adequá-las”.⁵² Assim, a previsão do art. 169 da CR/88 não pode ser utilizada pelos governantes como forma de se fazer política ou implementar uma determinada agenda.

Nesse sentido, perfilam-se os entendimentos do STF e do STJ, segundo o qual “A elevação das despesas de pessoal acima do limite previsto no art. 169 da Constituição não elide direitos subjetivos do servidor.” (Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/04/1998, DJ 29-05-1998 PP-00013 EMENT VOL-01912-03 PP-00454). “A Lei de Responsabilidade Fiscal, que regulamentou o art. 169 da Constituição Federal de 1988, ao fixar limites de despesas com pessoal dos entes públicos, não pode servir

⁵⁰ I - União: 50% (cinquenta por cento); II - Estados: 60% (sessenta por cento); III - Municípios: 60% (sessenta por cento)

⁵¹ CASTRO, José Nilo de. LRF e controle de gastos de pessoal. In: FORTINI, Cristiana (org). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Pág. 160.

⁵² <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo/exoneracao-do-servidor-publico-estavel-em-virtude-de-controle-de-gastos-com-pessoal-e-sua-constitucionalidade,27004.html>

de fundamento para elidir o direito dos servidores públicos de perceber vantagem já assegurada por lei.” (REsp 726.772/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15/06/2009)

De toda forma, há que se observar que a perda de cargo por excesso de despesas com pessoal encontra-se regulamentada na Lei nº 8.401/99. Tal lei condiciona a exoneração com base no art. 169 da CR/88 a ato normativo motivado dos Chefes de cada um dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios.

Tal ato normativo deverá especificar, entre outros, o critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos, podendo ser escolhido um dentre 3 critérios: menor tempo de serviço público; maior remuneração; menor idade.

Os cargos vagos em decorrência da dispensa de servidores estáveis de que trata esta Lei serão declarados extintos, sendo vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

Paulo Alkmin bem observa que houve grande receio de que a perda de cargo com base em questões fiscais se distorcesse em “meio de o administrador do turno negar vigência ao instituto da estabilidade, exonerando e contratando servidores segundo sua conveniência política.”⁵³ Daí a importância de tais dispositivos restritivos da Lei 8.401/99.

Frise-se que tal hipótese de perda de cargo público não vem sendo utilizada, apesar dos últimos governantes eleitos já terem citado tal previsão, inclusive na Carta dos Governadores de 2018.

Porém, tais políticos devem ter a habilidade de separar os conceitos de “responsabilidade fiscal” com “excesso de pessoal”. O argumento de que a máquina pública encontra-se inflada não

⁵³ COSTA JUNIOR, Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001. Pág. 135.

necessariamente se mostra verdadeiro, devendo ser analisado no caso a caso conforme o tipo de serviço prestado, a qualidade e o atendimento à população. Além disso, responsabilidade fiscal e excesso de pessoal não são sinônimos, tampouco operam uma relação de causa e consequência.

Para além de ilações morais e conceitos subjetivos sobre o que seria “excesso de servidores”, deve-se pontuar que a perda de cargo decorrente do art. 169 da CR/88 deve ser objetivamente analisada com base no orçamento e nos limites previstos quanto a despesa de pessoal, bem como a impossibilidade de adoção de medidas paliativas, tais como redução de cargos em comissão e desligamento de servidores não estáveis.

5 - Propostas legislativas que alteram a estabilidade

Desde a reforma administrativa implementada pela EC 19/98, diversas foram as propostas legislativas que objetivaram normatizar a questão da estabilidade do servidor público atrelada à avaliação periódica de desempenho. Neste tópico analisaremos algumas delas.

5.1 - A gênese do PL 248/98

Tão logo inseriu-se o inciso III do §1º do art. 41 da CR/88, foi enviado ao Congresso o PLC 248/98, visando disciplinar a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável.

Primeira tentativa de normatizar a matéria, o PL 248/98 possuía caráter nacional, visando regulamentar a avaliação de desempenho de todos os poderes, seja da União, dos Estados e dos municípios.

Estabelecia periodicidade anual de avaliação, levando em conta os seguintes critérios de julgamento: I - qualidade de trabalho; II - produtividade no trabalho; III - iniciativa; IV - presteza; V - aproveitamento em programas de capacitação; VI - assiduidade; VII - pontualidade; VIII - administração do tempo; IX - uso adequado dos equipamentos de serviço.

Pelo PL 248/98, a avaliação de desempenho seria processada por uma comissão composta por 3 servidores em nível hierárquico não inferior ao avaliado, assegurando ao servidor avaliado o direito de acompanhar o processo e de recorrer de sua decisão.

No art. 11, estabelecia que seria exonerado o servidor estável que recebesse: I - dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório; ou II - três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório nas últimas cinco avaliações.

O Projeto de Lei Complementar nº 248, de 1998, enviado ao Congresso pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, embora tenha sido aprovado na forma de substitutivo pela Câmara dos Deputados em 1999, e remetido ao Senado, onde foi aprovado com emendas em abril de 2000, sendo remetido para novo exame das emendas à Câmara dos Deputados, não logrou, até o momento, a

conclusão de sua tramitação, embora desde outubro de 2007 a Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público dessa Casa já tenha concluído a sua apreciação, estando a matéria pronta para o Plenário.

O PL 248/98 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, onde recebeu três emendas. Assim, o projeto aguarda apenas a revisão, pelo Plenário da Câmara, das três emendas oferecidas pelo Senado Federal.

Porém, há mais de 10 anos o PL 248/98 encontra-se engavetado, o que nos permite dizer que dificilmente será pautado, tendo em vista que, no decorrer deste período, surgiram novas propostas de regulamentação, mais alinhadas à atual composição do Congresso.

5.2 - O PLS 116/2017

Proposto pela senadora Maria do Carmo Alves (DEM) o PLS 116/2017 também 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.

Pelo PLS 116/2017, a avaliação de desempenho terá periodicidade anual, entre 1º de maio de um ano e 30 de abril do ano seguinte. Haverão fatores fixos e fatores variáveis de avaliação.

Os fatores fixos para avaliação do desempenho do servidor estável, ou seja, os indicativos de desempenho que sempre deverão ser considerados nas avaliações, são a produtividade e a qualidade.

Aos fatores fixos, serão acrescentados cinco fatores variáveis, os quais deverão ser selecionados tomando-se em consideração as principais atividades exercidas pelo servidor no período. O texto do Projeto de Lei Complementar prevê um rol de fatores selecionáveis, que compreende o foco no cidadão, a capacidade de iniciativa, o autodesenvolvimento, entre outros.

A nota final será atribuída entre zero e dez pontos, a partir da qual o desempenho funcional do servidor será conceituado como: 1 - superação (S), igual ou superior a oito pontos; 2 - atendimento (A), igual ou superior a cinco e inferior a oito pontos; 3 - atendimento parcial (P), igual ou superior a três pontos e inferior a cinco pontos; e 4 - não atendimento (N), inferior a três pontos.

A exoneração, enfim, poderá ocorrer quando identificada insuficiência de desempenho a partir da obtenção de: 1) conceito “N” nas duas últimas avaliações, ou de 2) conceito médio igual ou inferior a “P” nos últimos cinco anos. O desligamento ocorrerá a partir de um processo específico que deverá observar o rito estabelecido para o [processo administrativo disciplinar pela legislação do respectivo ente](#)

federado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa. ⁵⁴

O PLS 116/2017 segue em tramitação no Senado, tendo sido aprovado na CCJ e na Comissão de Assuntos Sociais. Em Agosto de 2019 foi aprovada a tramitação de urgência do referido PLS, de modo que, a qualquer momento, poderá ser colocado em votação.

⁵⁵

⁵⁴ Extraído de: <https://jus.com.br/artigos/61045/exoneracao-do-servidor-publico-por-insuficiencia-de-desempenho>

⁵⁵ Para acompanhar a tramitação, acesse: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>

5.3 - O PLS 539/2018

O PLP 539/18, de autoria do deputado Giuseppe Vecchi (PSDB-GO), é outro que pretendia regulamentar o procedimento de avaliação periódica de desempenho de servidores públicos estáveis das administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O texto estabelecia “assiduidade e pontualidade”, “presteza e iniciativa”, “qualidade e tempestividade do trabalho” e “produtividade do trabalho” como critérios para a avaliação de desempenho pela chefia imediata. Deverá ser elaborado um plano de avaliação, com a descrição das atividades e a especificação das metas de cada servidor. Aqueles que não alcançarem 70% do total da nota máxima terão o desempenho considerado insatisfatório.⁵⁶

Pela proposta, o servidor público estável com desempenho insatisfatório em duas avaliações periódicas consecutivas ou em três avaliações alternadas perderia o cargo público.

Em janeiro de 2019 o PL 539/2018 foi arquivado pela Câmara, com base no art. 105 do Regimento Interno daquele órgão.⁵⁷

⁵⁶ Extraído de: <https://www.camara.leg.br/noticias/547583-proposta-regulamenta-avaliacao-de-desempenho-dos-servidores-e-permite-demissao/>

⁵⁷ Para acompanhar a tramitação, acesse: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184353>

5.4 -A reforma administrativa do governo Bolsonaro

Dando seguimento à agenda neoliberal reintroduzida a partir do Governo Temer e alavancada ainda mais pós pleito de 2018, o Governo Bolsonaro prepara a apresentação da chamada “reforma administrativa”.

Depois da PEC do Teto do Gastos, da Reforma Trabalhista e da Reforma da Previdência, esta será mais uma alteração legislativa que atingirá diretamente direitos dos trabalhadores conquistados com muito custo na Carta de 1988.

Especula-se que a reforma administrativa alterará um conjunto de regras de diferentes hierarquias, o que exigirá a apresentação de um conjunto de projetos, incluindo Emenda à Constituição, lei complementar e lei ordinária.

A proposta deve estabelecer novas regras para contratação de servidores, definir salários iniciais mais próximos aos do setor privado, endurecer as regras para promoções, flexibilizar o processo de demissão de servidores e reduzir o número de carreiras.⁵⁸

A reforma administrativa de Bolsonaro importará no fim da estabilidade de parte das carreiras do serviço público. Em entrevista à imprensa, o presidente Jair Bolsonaro afirmou que:

“Olha, a ideia é daqui pra frente. Daqui pra frente não teria estabilidade. Essa que é a ideia.”⁵⁹

Em complemento, o Ministro Paulo Guedes também afirmou que:

“O Brasil nem acaba com a estabilidade nem valoriza o servidor. Eles são detestados e temidos pela opinião pública. Ninguém abraça o servidor

⁵⁸ <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/29/funcionalismo-servidor-reforma-administrativa-carreiras-estabilidade.htm>
⁵⁹ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/bolsonaro-diz-que-quer-acabar-com-estabilidade-de-servidor-publico.shtml>

público porque ninguém os vê como servidores, vê como autoridades. Ele é o cara que, quando você vai tirar um documento, te trata mal. Eles precisam aprender que estão mal na opinião pública. Eles precisam mudar de atitude para serem valorizados. Saber que não estão ali para nos maltratar.⁶⁰”

Após, o Ministro detalhou que além dos 3 anos de estágio probatório o servidor sofrerá um tipo diferente de contratação em que permanecerá em constante avaliação até que complete 10 anos de serviço público. Somente após os 10 anos é que adquiriria estabilidade, sendo que antes disso seu vínculo com a Administração seria precário, podendo ser desligado do serviço público caso fosse mal avaliado⁶¹.

Outra das medidas especuladas diz respeito à criação de um formato de contratação por tempo indeterminado, sem concessão de estabilidade, o que facilitaria as demissões pelo governo.

A estabilidade ficaria restrita a algumas carreiras de Estado consideradas sensíveis ou sujeitas a pressões externas. Funções de caráter administrativo e instrumental perderiam tal prerrogativa⁶².

Além disso, a equipe econômica do Governo Bolsonaro informou à imprensa que tais reformas valeriam em nível nacional, isto é, serviriam para os servidores tanto da União, quanto dos Estados e dos Municípios⁶³.

As mudanças só afetariam novos servidores, segundo o secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, Paulo Uebel. Quem já está no funcionalismo não seria afetado, por ter direito adquirido⁶⁴. A seguir teceremos algumas considerações sobre tais propostas legislativas e a concretude do dito “direito adquirido.”

⁶⁰ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/da-para-esperar-4-anos-de-um-liberal-democrata-apos-30-de-centro-esquerda-diz-guedes.shtml>

⁶¹ <https://congressoemfoco.uol.com.br/economia/paulo-guedes-critica-servidor-publico-e-detalha-pacote-pos-reforma-da-previdencia>

⁶² <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/09/reforma-administrativa-preve-fim-da-estabilidade-de-servidor.shtml>

⁶³ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/adesao-de-estados-e-municipios-a-reforma-sera-automatica.shtml>

⁶⁴ <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/29/funcionalismo-servidor-reforma-administrativa-carreiras-estabilidade.htm?cmpid=copiaecola/>

5.5 -Considerações sobre as proposições legislativas

Num extremo, temos a reforma administrativa a ser proposta pelo governo Bolsonaro, a qual ainda mostra-se uma incógnita. Num outro extremo, temos o PL 248/98, o qual encontra-se engavetado há mais de 10 anos, tendo perdido força política.

No meio, temos o PLS 116/2017 e o PLP 539/2018, ambos de iniciativa parlamentar e que encontram-se em tramitação. Porém, tais projetos poderão ter a sua constitucionalidade questionada por vício formal, tendo em vista que o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'c' da CR/88 dispõe ser de iniciativa privativa do Presidente da República leis que versem sobre “regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria” dos servidores públicos.

Em linhas gerais, cumpre anotar que a perfectibilização e a aquisição da estabilidade constitucional no patrimônio funcional do servidor público haure sua validade em valores e princípios caros à República Federativa Brasil, entre eles (a) ordem, (b) segurança e (c) estabilidade, valores indispensáveis às relações sociais, ao convívio entre os homens, merecendo destaque o ensinância de JOSÉ AFONSO DA SILVA no plano da autoridade eficaz das garantias individuais, porquanto está protegida por cláusula constitucional de eternidade (CF/88, art. 60, parágrafo 4º, IV c/c artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88), em excelente estudo intitulado REFORMA CONSTITUCIONAL E DIREITO ADQUIRIDO, verbis:

"Ninguém duvida de que se configura como uma típica garantia individual a regra constante do inci. XXXVI do artigo 5º da Constituição de 1988, segundo o qual a lei não pode prejudicar o direito adquirido. O argumento é irretorquível, como um entimena: a reforma constitucional não pode abolir direito adquirido porque se trata de uma garantia individual. Ou se quiser em forma de um silogismo: a

reforma constitucional não pode abolir direitos e garantias individuais; o direito adquirido é uma garantia individual expressa no art. 5º, XXXVI; logo, a reforma constitucional não pode abolir o direito adquirido. Ou ainda, por outra forma: os direitos e garantias individuais são imodificáveis por emenda constitucional; o direito adquirido é uma garantia constitucional; logo, o direito adquirido é imodificável por emenda constitucional⁶⁵”

Prossegue o eminente mestre, verbis:

"A conclusão é simples e peremptória: a reforma ou emenda constitucional não pode ofender direito adquirido, pois está sujeita a limitações, especialmente limitações materiais expressas, entre as quais está precisamente a de que não pode pretender abolir os direitos e garantias individuais, e dentre estas está o direito adquirido.⁶⁶"

Efetivamente, o instituto da estabilidade constitucional a que se refere o artigo 41 da CF/88 é informado pelos princípios sensíveis e caros da República, entre eles (a) da segurança jurídica, (b) da estabilidade das relações constituídas, (c) princípio constitucional da irretroatividade das leis, uma típica situação jurídica consolidada no patrimônio de servidores públicos, em conformidade com o artigo 60, parágrafo 4º, IV, c/c artigo 5º, inciso XXXVI, ambos da Constituição da República.

Deveras, a Lei de Responsabilidade Fiscal (norma infraconstitucional de hierarquia inferior), bem como inclusive eventual Emenda Constitucional não podem retroagir para prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, encartados a um só tempo no instituto da estabilidade do servidor público titular de cargo efetivo, merecendo destaque a reflexão monumental do ex-Ministro

⁶⁵ RDA, Volume 213, Editora Renovar, Julho/Set, de 1998, Rio de Janeiro, página 130

⁶⁶ Op. Cit. Pág. 131.

CARLOS AYRES BRITTO à ocasião das conclusões XVI, XXIII e XXIV, em sua tese de doutoramento sobre o regime jurídico das emendas à Constituição, tese PUC/SP, São Paulo, 1999, verbis:

“XVI - a intelecção do que seja tendência de abolir cláusula pétrea está em reconhecer a proibição de se deliberar sobre qualquer proposta de emenda que reduza a carga de proteção dos bens ou valores jurídicos em que todas elas (cláusulas pétreas) se transfundem:

(...)

XXIII – as cláusulas pétreas solicitam interpretação generosa ou ampliativa, ao reverso do que se dá com as normas que possibilitam a reforma do Magno Texto. É que todas elas se constituem naquela parte da Lei Maior que não admite sequer a exceção das emendas e o certo é que toda norma que excepciona aquilo que já é excepcional demanda interpretação extensiva. De resto, é preferível correr algum risco de banalizar as cláusulas pétreas (muitas normas da Constituição a contribuir para a formação de um dado núcleo pétreo), a facilitar a banalização do próprio Texto Magno (o que sucederia, fatalmente, com a generosa interpretação das normas constitucionais, que viabilizam o processo emendativo);

(...)

XXIV – o sumo princípio de hermenêutica constitucional é dotar a Constituição do máximo de eficácia por si mesma, o que robustece o juízo de que as emendas constitucionais são medidas de exceção e como tal devem ser interpretadas” (negritos original). “

À evidência que só o Poder Constituinte Originário e jamais o

Poder Constituinte Derivado, muito menos Leis Infraconstitucionais, tais com atuais e eventuais e futuras alterações no bojo da alardeada Lei de Responsabilidade Fiscal poderão ter o condão de desrespeitar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito presentes no instituto da estabilidade a que se refere o artigo 41 da Constituição da República, desconstituir situações consolidadas, mormente em razão de (norma infraconstitucional de hierarquia inferior).

Não se pode desfazer e desconstituir situações jurídicas consumadas da estabilidade do servidor público titular de cargo efetivo, ex-vi das cláusulas da (a) da segurança jurídica, (b) da estabilidade das relações constituídas, (c) princípio constitucional da irretroatividade das leis, em conformidade com o artigo 60, parágrafo 4º, IV, c/c artigo 5º, inciso XXXVI, ambos da Constituição da República.

6 - Eficiência a qualquer preço?

A par do bem intencionado discurso de tornar a máquina pública mais eficiente, deve-se ter muita cautela ao transpor a ótica privada para o serviço público.

Embora exista uma tendência em nível mundial quanto à simplificação administrativa, no sentido de desburocratizar a máquina estatal, a modernização da estrutura administrativa, a maior eficiência, disso não decorre, como conclusão lógica, que a flexibilização da relação estatutária ou a transmutação da ótica privada alcançará estes objetivos.

Pelo contrário, a Administração Pública imprescinde de segurança jurídica para o exercício de suas funções. Muitas carreiras públicas são típicas de Estado (cite-se, a título de ilustração o Judiciário, MP, defensorias, auditoria fiscal e advocacia pública). Registre-se também as carreiras ligadas à segurança pública (militares ou civis). Mesmo os cargos públicos que convivem com análogas atribuições no setor privado, ex vi das áreas de saúde, educação, bem como a atuação das estatais, são dotados de essencialidade.

Impende recordar que o regime estatutário é de direito público, unilateral, não-contratual, objetivo e impessoal⁶⁷. Assim, as condições (direitos e deveres) dos servidores estatutários são fixadas unilateralmente pelo Estado através de lei, de forma geral e impessoal. Em níveis estruturais já ocorre, portanto, uma nítida hipossuficiência do servidor público em relação ao regime que se submete.

Assim, para bem desenvolverem tão relevantes atribuições, tais servidores precisam de segurança. Não podem se submeter ao mero alvedrio da vontade política ou aos mandos e desmandos de uma determinada chefia. Devem atuar para o cumprimento do interesse público, e não para atender as exigências de “a” ou “b”.

⁶⁷ GOMES, Ana Claudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno. A vinculação imediata das autoridades públicas aos direitos fundamentais e os direitos coletivos dos servidores públicos estatutários no Brasil. In: Direito Administrativo e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág. 32.

O desenvolvimento da atividade administrativa pressupõe um ambiente de natureza técnica, neutra e legal o que é assegurado pela estabilidade na medida em que capacita o servidor para, ao mesmo tempo, observar a finalidade pública e resguardar sua autonomia funcional.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

“com o intuito de que a Administração Pública não se desvincule de suas finalidades e não se transforme em um organismo a serviço dos ocupantes temporários dos cargos de direção da coisa pública, é imprescindível que o corpo administrativo do Estado, ou seja, os servidores, disponham de um regime propiciador de uma razoável independência para poder agir tecnicamente, direcionado para os objetivos públicos e, por conseguinte, impessoais.”⁶⁸

Também a Ministra Carmén Lúcia filia-se ao posicionamento ora defendido, in verbis:

“A estabilidade jurídica do vínculo administrativo firmado entre o servidor e a pessoa estatal tem como finalidade, primeiramente, garantir a qualidade do serviço prestado por uma burocracia estatal democrática, impessoal e permanente. Tanto conjuga o profissionalismo que deve predominar no serviço público contemporâneo (e profissionais não são descartáveis, até mesmo porque Estado se aprende e não da noite para o dia) com a impessoalidade, que impede práticas nepotistas e personalistas na Administração Pública. Por isso é que a estabilidade não pode ser considerada uma garantia do servidor, mas, antes,

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. Regime dos servidores da administração direta e indireta: direitos e deveres. Pág. 90

uma segurança para o cidadão. Ela confere estabilidade ao próprio serviço público e à Administração Pública, marcando uma qualidade que dá segurança à sociedade quanto à continuidade das atividades que lhe são essenciais.⁶⁹”

Desta feita, a retirada ou maior flexibilização da estabilidade dos servidores estremecerá um dos alicerces em que se desenvolve a função pública. É falaciosa também a afirmação de que a estabilidade dos servidores públicos constitui hoje um direito atonalista e imutável, visto que o próprio texto constitucional e a legislação infraconstitucional preveem instrumentos legítimos para o seu controle. Qualquer medida para além disso tangenciará o arbítrio e a propagação de um clima de insegurança que será altamente nocivo ao desenvolvimento da função pública.

Em complemento, leciona J. Flóscolo Nóbrega:

"A **segurança** significa, de uma parte, a estabilidade, a permanência das relações sociais e, de outra, a certeza, a garantia de que essas relações serão em qualquer caso mantidas, respeitadas por todos. A vida social não seria possível se as normas que a disciplinam pudessem ser alteradas a cada momento, ou não fossem observadas, acatadas por todos; se assim fosse, ninguém teria garantias, todos estariam desamparados, inseguros, sem a confiança de poder viver em paz e tranqüilidade. **A segurança é, assim, praticamente, a base da Justiça.** Um regime social em que haja segurança, em que haja ordem, estabilidade nessa ordem e certeza de que será respeitada e mantida, será por isso só um regime justo. O fim do Direito é realizar esse regime, conseguir o máximo possível de

⁶⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p.252

segurança, eliminando o máximo possível de arbitrariedade, de anarquia, de incerteza e instabilidade.”

Valiosas também as lições do mestre Geraldo Ataliba, segundo o qual “quanto mais segura uma sociedade, tanto mais civilizada. Seguras estão as pessoas que têm certeza de que o direito é objetivamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discreparão.”⁷⁰

De igual modo, não se nega que a avaliação do desempenho e a sua validade são elementos essenciais para um sistema do mérito, sendo a sua existência é um dos principais desafios a serem vencidos, posto que, sempre que um sistema desta natureza é implementado, surgem obstáculos “inesperados” que, via de regra, acabam por reduzir sua eficácia ou mesmo reduzi-los à inutilidade. O grande problema está, efetivamente, em como apurar o desempenho, sem gerar um sistema arbitrário e injusto, que desmoralize os funcionários, alimente o espírito imediatista, aniquile o trabalho em equipe, estimule o medo e a mobilidade administrativa, e, ainda, sem tornar o processo de avaliação um obstáculo à própria gestão, por força do excesso de procedimentos burocráticos e rotinas que envolve.”⁷¹

Deveras, o **SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** traz a lume, outrossim, a lapidar reflexão de Geraldo Ataliba, verbis:

“O administrado se sente inseguro, indefeso. A multiplicidade o surpreende. Desaparece toda veleidade de participação. Não há sequer aparência de lealdade do Estado no fazê-lo saber do que se trama, que se lhe pretende, que se lhe vai exigir. Nesse clima, logo desaparece qualquer idéia de direito. Não se pode falar em sistema. Não cabe cogitar de coerência.

⁷⁰ ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁷¹ Disponível em “Perda do Cargo Público por Insuficiência de Desempenho do Servidor Público Estável” – Sindifisco Nacional.

Nesse clima, desaparece qualquer idéia de direito. Não se pode falar em sistema. Não cabe cogitar de coerência. Muita vez o administrado só toma conhecimento de uma pretensão administrativa, ao ser punido, por violação de um preceito de cuja existência nem sequer tinha a possibilidade de desconfiar.

Com isso, inibe-se o produtor; castiga-se a iniciativa: sufoca-se a crítica; anula-se a simples vontade de colaboração. Assim, aniquila-se a liberdade, precisamente o bem jurídico em torno do qual a própria noção da Constituição foi erigida.

A única certeza, nesse clima destruidor, é a do agigantamento do arbítrio, desenvoltura da prepotência, animação da desigualdade, da corrupção, da concussão, do peculato.

Nessa balbúrdia, a crítica, a colaboração não cabem. A deslealdade da autoridade, acostumada à impunidade se faz regra. Desaparece a legalidade, olvida-se a relação de administração. Desvanece-se o espírito republicano.

(...)

Dar combate ao arbítrio, conter a força desregrada do Executivo, moderar a ação despótica da Administração (tarefa hercúlea) parece impossível e inútil. Impossível pelo vulto, complexidade e penetração dos vícios. Inútil porque tudo isso é mera consequência, simples sintoma.

O grande mal, fulcro de todo esse desconcerto, está

na impunidade das usurpações primeiras, a acomodação do legislativo, omissos no seu dever de vigilância e na autocastração do Judiciário, ao recusar-se a pôr em primeiro lugar, como de seu dever, o assegurar a supremacia da Constituição.

Cruas, porém argutas, as considerações de Agustin Gordilho tece sobre a “crise” do direito público que vamos conhecendo, tese essa que se desenvolve paralelamente **à intensificação do despotismo e desenvoltura do arbítrio.**⁷²”

Arremata tal panorama o magistério de Vivian Lima segundo a qual “a estabilidade é garantia de interesse público, de preservação da impessoalidade, de boa gestão. Sua essência é uma blindagem jurídica contra pressões indevidas no exercício da função pública, de natureza política, econômica, hierárquica. Reformar a Constituição pode representar um grande passo ao passado, com fragilização da proteção contra a pessoalidade, o abuso de poder e o desvio de finalidade na Administração Pública, com perdas para toda a sociedade.”⁷³”

⁷² ATALIBA, Geraldo. A República e Constituição, Editora Revista dos Tribunais, 1985, São Paulo, página 17.

⁷³ <https://www.conjur.com.br/2019-out-06/opiniao-quem-ganha-fim-estabilidade-servico-publico>

7 - Conclusão

No presente estudo, demonstramos que a concepção de que a estabilidade seria um privilégio odioso não passa de uma visão parcial e simplista da questão. É preciso romper com a visão dualista bem descrita por Fortini, segundo a qual “a estabilidade assume a estranha condição de algo a um só tempo vorazmente desejado e amaldiçoado. Vista como privilégio, a estabilidade é, de um lado, como um problema que inviabiliza a eficiência na Administração Pública, e, de outro, acalentada como um sonho.”⁷⁴

A estabilidade possui tanto base histórica quanto fundamentação principiológica: visa proteger aqueles que, no exercício da essencialíssima função pública, estariam sujeitos a mandos e desmandos das autoridades superiores.

É dotar o serviço público da necessária autonomia funcional, independência e neutralidade essenciais para o bom desempenho do interesse público, o qual muitas vezes não coincidirá com os interesses privados de seus governantes.

A par disto, nos últimos anos a estabilidade adquiriu a pecha de caixa de pandora do serviço público. Passou a ser ferozmente atacada pelos setores mais conservadores da sociedade, muitos dos quais erigiram ao poder nas últimas eleições.

Como bastião de uma política neoliberal, almejam maior liberdade e discricionariedade, inclusive para modificarem o corpo de servidores públicos.

Nesse contexto, as previsões de perda da estabilidade por processo administrativo ou judicial se mostraram insuficientes, na medida em que dependem da prática de um grave ilícito do servidor, possuindo a demissão nestes casos típico caráter punitivo.

⁷⁴ FORTINI, Cristiana. Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Pág. 204.

Para ter um maior controle sobre a situação, os olhares direcionaram para hipóteses que, por um lado não soariam como sanção, e por outro, dão maior margem de manobra ao gestor público.

Assim, recrudescem as discussões acerca da perda de estabilidade por i) insuficiência em avaliação de desempenho, ii) limites de gasto com pessoal. Mais que isso, a reforma administrativa que deverá ser apresentada por Jair Bolsonaro, ainda em 2019, praticamente extinguirá a estabilidade para os novos servidores públicos.

É preciso ter em mente que tais discursos partem de bases falaciosas.

Mesmo antes da reforma implementada pela EC 19/98, há que se observar que jamais se admitiu no serviço público a presença de servidores desidiosos ou descompromissados com a função pública⁷⁵, o que colide com os mais basilares princípios de direito público.

Essa simples constatação retira a discussão do campo da “inexistência das normas” para o campo da efetividade.

Há que se ter cautela também para que as avaliações de desempenho não se transmutem em ferramentas de perseguição pessoal, carregadas de subjetivismos. Tal distorção somente serviria para aumentar a insegurança jurídica, o assédio moral, a sensação de estafa e doenças ocupacionais, o que, em última análise vai exatamente na contramão da tão almejada eficiência.

Ademais, a exoneração de servidores por excesso de despesa com pessoal não pode ser vista como uma “carta na manga” à disposição do gestor, mas sim como uma ultima ratio, uma medida extrema. Além das medidas paliativas previstas no próprio art. 169 da CR/88, tal questão deve ser analisada de forma global, analisando a

⁷⁵ Não se nega a existência destes trabalhadores descompromissados (o que também ocorre na iniciativa privada), tampouco se rechaça a implementação de práticas que tragam maior eficiência e modernização ao serviço público. O problema está é em presumir que toda a máquina seja ineficiente, que todo servidor é preguiçoso, que a iniciativa privada é um modelo a ser seguido, sem temperamentos.

natureza tanto da receita quanto da despesa pública. São salutareos os questionamentos acerca das renúncias de receita, tais como os bilhões que ano a ano são renunciados pelo governo via benefícios fiscais e sonegação.

Além disso, é preciso instituir métodos de maior clareza e accountability na composição da despesa com pessoal, pois como é de conhecimento geral, algumas poucas carreiras são extremamente privilegiadas, com recebimento de soldos bem superiores ao teto constitucional, “vantagens eventuais”, parcelas indenizatórias e penduricalhos de toda ordem, o que injustificadamente aumenta a composição da despesa com pessoal.

Todas estas externalidades influenciam no percentual da despesa com pessoal sobre o montante total, não sendo possível uma análise numérica isolada, fria, estritamente atuarial.

Mais que isso: é preciso ampliar o debate sobre o modelo de Estado almejado pela sociedade brasileira. Um povo carente, que demanda a prestação de serviços públicos como saúde, educação, segurança, assistência e justiça jamais prescindirá de um corpo de servidores públicos bem organizado que possa entregar-lhes aquilo que a lógica privada do capitalismo para 1% ⁷⁶ lhes suprimiu.

⁷⁶ “1% da população global detém mesma riqueza dos 99% restantes, diz estudo” https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160118_riqueza_estudo_oxfam_fn

8 - Referências Bibliográficas

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRAZ, Petrônio. O servidor público na reforma administrativa. Editora de direito. São Paulo: Editora de Direito, 1998

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado nos anos 90. Lógica e mecanismos de controle. Cadernos Mare da Reforma do Estado. v. I,

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018

CASTRO, José Nilo de. LRF e controle de gastos de pessoal. In: FORTINI, Cristiana (org). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009

COSTA JUNIOR. Paulo Alkmin. O novo regramento do instituto da estabilidade da relação jurídica entre o servidor e a administração pública. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da UFMG. Belo Horizonte: 2001,

COUTINHO, Ana Luisa Celino. Servidor público: reforma administrativa, estabilidade, empregado público, direito adquirido

FORTINI, Cristiana. Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009

<https://www.portal-administracao.com/2014/05/administracao-publica-gerencial.html>

<https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2018/11/carta.f%C3%B3rum.governadores.pdf>

<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08282019.pdf>

<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08292019.pdf>

<https://jus.com.br/artigos/25356/aspectos-gerais-da-reintegracao-do-servidor-publico>

<http://site.serjuszmg.org.br/>

<https://www.unipublicabrasil.com.br/uploads/materiais/de41cf2a898d49104da3b5210bd7b02015052018145857.pdf>

<https://jus.com.br/artigos/61045/exoneracao-do-servidor-publico-por-insuficiencia-de-desempenho>

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>

<https://www.camara.leg.br/noticias/547583-proposta-regulamenta-avaliacao-de-desempenho-dos-servidores-e-permite-demissao/>
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184353>

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/29/funcionalismo-servidor-reforma-administrativa-carreiras-estabilidade.htm>

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/bolsonaro-diz-que-quer-acabar-com-estabilidade-de-servidor-publico.shtml>

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/da-para-esperar-4-anos-de-um-liberal-democrata-apos-30-de-centro-esquerda-diz-guedes.shtml>

<https://congressoemfoco.uol.com.br/economia/paulo-guedes-critica-servidor-publico-e-detalha-pacote-pos-reforma-da-previdencia/>

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/09/reforma-administrativa-preve-fim-da-estabilidade-de-servidor.shtml>

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/adesao-de-estados-e-municipios-a-reforma-sera-automatica.shtml>

<https://www.conjur.com.br/2019-out-06/opiniao-quem-ganha-fim-estabilidade-servico-publico>

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160118_riqueza_estudo_oxfam_fn

<https://www.unipublicabrasil.com.br/uploads/materiais/de41cf2a898d49104da3b5210bd7b02015052018145857.pdf>

Perda do Cargo Público por Insuficiência de Desempenho do Servidor Público Estável” – Sindifisco Nacional.

GOMES, Ana Claudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno. A vinculação imediata das autoridades públicas aos direitos fundamentais e os direitos coletivos dos servidores públicos estatutários no Brasil. In: Direito Administrativo e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012

LENZA, Pedro – Direito Constitucional Esquematizado – São Paulo: Saraiva 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regime dos servidores da administração direta e indireta: direitos e deveres

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor público: remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. Belo Horizonte: Forum, 2019

PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho, CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo publico. In: Servidor Público – estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000

Anexo I - Principais erros detectados nas avaliações de desempenho ⁷⁷

1. Efeito de Halo (Horn) - Consiste no fato de o avaliador estender uma avaliação positiva, conhecida como efeito de Halo, ou negativa, conhecida como efeito de Horn, de uma determinada pessoa. Este erro aparece em todos os itens da avaliação, quando o avaliador segue um mesmo raciocínio durante toda a avaliação, seja o de avaliar de forma positiva ou negativa. Assim, este erro acontece, muitas vezes, devido a não separação dos itens a serem avaliados, fazendo com que todos eles sejam analisados de forma igual, sem uma análise individual adequada. Na cabeça do avaliador que comete este erro, se o funcionário avaliado é bom em determinada tarefa, ele, automaticamente será bom em todas as outras. Ou o contrário.

2. Tendência Central - Este erro é o famoso “meio termo” da avaliação de desempenho. Nele, o avaliador opta por não atribuir notas muito altas, nem muito baixas, para seus avaliados. Seja por medo, insegurança ou mesmo preguiça de avaliar corretamente os seus colaboradores, o avaliador atribui notas medianas, como 5 ou 6, por exemplo, a fim de não prejudicar as pessoas ou, ainda, ter que justificar notas muito altas no futuro. Desta forma, ele mantém uma tendência a oferecer notas centrais para seus avaliados, fugindo do 1 ou 10 das avaliações mais extremas.

3. Efeito de recenticidade - Aqui, o avaliador usa apenas sua memória recente para atribuir notas aos seus avaliados. Assim, ele usa apenas os acontecimentos mais recentes, sejam eles bons ou ruins, para dizer como está sendo o desempenho dos avaliados. Este tipo de erro é muito prejudicial para aqueles funcionários que tiveram algum tipo de problema de relacionamento ou desempenho nos últimos meses. Porém, é benéfico para aqueles funcionários que sempre possuem um bom comportamento dentro da empresa. Fato este que pode forçar alguns comportamentos falsos em épocas próximas às avaliações de desempenho.

⁷⁷ Extraído de: <https://www.unipublicabrasil.com.br/uploads/materiais/de41cf2a898d49104da3b5210bd7b02015052018145857.pdf>

4. Erro constante (Complacência / Rigor excessivo) - Nos processos de avaliação de desempenho de um funcionário da empresa, é comum que um ou outro avaliador teime em desenvolver seus próprios critérios de avaliação, deixando de lado os critérios acordados pela equipe de avaliadores. Desta forma, um avaliador pode optar por ter um perfil mais complacente, enquanto o outro um perfil mais rigoroso. Este tipo de erro é prejudicial para todo o processo de avaliação, uma vez que adota critérios diferenciados para as avaliações. Para corrigir este erro é preciso definir critérios de avaliação iguais para todos os avaliadores, eliminando assim as características pessoais imprimidas nas análises.

5. Erro de “primeira impressão” - Um erro muito comum é utilizar a primeira impressão que o funcionário deixa para avaliar o seu desempenho no decorrer do ano. O avaliador não utiliza os feitos atuais da pessoa para medir seu desempenho, utilizando apenas as primeiras impressões que teve de seu comportamento quando do início de suas atividades na empresa. Mas como bem sabemos, as pessoas mudam e evoluem em seu desempenho nas empresas, por isso, seria injustiça não levar em conta suas realizações dos últimos meses e anos na hora de avaliá-lo.

6. Erro de semelhança (auto-identificação) - Em alguns casos, os avaliadores tendem a avaliar de forma mais positiva aqueles colaboradores que se parecem com eles, que possuem os mesmos interesses, a mesma formação profissional, os mesmos gostos pessoais etc. Desta forma, a avaliação fica prejudicada por interesses outros que não os critérios definidos antes do início do processo de análise e avaliação de desempenho.

7. Erro de fadiga / rotina - Em empresas com muitos funcionários, onde o volume de avaliações é elevado, é normal que os avaliadores cheguem ao final do dia muito cansados. E após realizarem inúmeras avaliações, os critérios de análise dos colaboradores já começam a ser esquecidos, dando lugar ao cansaço e à fadiga. Por isso, é importante que as avaliações não sejam feitas uma em seguida da

outra, de forma contínua, a fim de evitar o cansaço e os erros de avaliação por causa da fadiga.

8. Incompreensão do significado dos fatores – Em alguns casos pode ocorrer a apreciação de qualidades diversas das desejadas por incompreensão ou distorção do sentido do fator, Esse erro pode ser corrigido através de formação dos avaliadores que inclua a interpretação e a discussão de cada fator.

Avaliação participativa por objetivos

Avaliação de desempenho por competências

1. Avaliação participativa por objetivos Consiste em definir objetivos e responsabilidades, desenvolver padrões de desempenho, avaliar o desempenho e redefinir objetivos, sendo importante que haja um mecanismo de motivação das pessoas através de recompensas materiais e simbólicas. Está orientada para o planejamento do desempenho futuro, sendo feita em seis etapas:

Formulação dos objetivos consensuais;

Comprometimento pessoal quanto ao alcance dos objetivos conjuntamente formulados;

Negociação com o gestor sobre a alocação dos recursos e meios necessários para o alcance dos objetivos;

Desempenho;

Constante monitoração dos resultados e comparação com os objetivos formulados;

Feedback intensivo e contínua avaliação conjunta.

2. Avaliação por competências

Competências são conhecimentos, habilidades e atitudes, independentes ou não entre si, que, afetando as atividades realizadas por uma pessoa ou por uma equipe, têm efeito sobre seu desempenho, podendo ser medidas por meio de padrões definidos e aperfeiçoadas por meio de treinamento e desenvolvimento.

A avaliação por competências visa ampliar a capacidade dos colaboradores, acrescentando algumas e aumentando as já existentes.

Procura identificar as competências essenciais para a eficácia profissional e as lacunas de qualificação do colaborador para a execução de suas tarefas e fornecer recursos para seu aperfeiçoamento.

Começa-se mapeando as competências para o bom desempenho

⁷⁸ Extraído de: <https://www.unipublicabrazil.com.br/uploads/materiais/de41cf2a898d49104da3b5210bd7b02015052018145857.pdf>

das atividades e o perfil do colaborador quanto a estas competências, dividindo-as em três blocos:

Conceituais (conhecimentos - conceitos e teorias que embasam as competências técnicas – informações, conceitos, ideias, experiências).

Técnicas (habilidades - métodos e ferramentas específicas para determinada área de trabalho – saber fazer) .

Interpessoais (atitudes – formas de agir e valores pessoais que permitem que as pessoas se comuniquem e interajam de forma eficaz). Considerações importantes Não basta que o avaliado tenha um determinado conjunto de competências (conhecimentos, habilidades e atitudes - CHA). Para que ele agregue valor aos trabalhos da entidade, é preciso também que ele as coloque em prática, ou seja, que ele as desempenhe. Deste modo, a importância atribuída a cada item avaliado dependerá, fundamentalmente, da responsabilidade associada a cada cargo, atividade ou tarefa executada. Para tanto, devem ser considerados:

As decisões e variáveis que envolvem a atividade;

O grau de autonomia do colaborador para sua execução;

O impacto da atividade e os seus desdobramentos;

A necessidade de visualizar conceitos e transformá-los em aplicação prática;

As pressões internas e externas associadas aos resultados da atividade;

O grau de interdependência da atividade em relação a outras;

O nível de modificação da atividade ao longo do tempo, exigindo adaptações a cada nova execução. Qualquer que seja a forma adotada para remuneração estratégica de colaboradores, a avaliação de desempenho é um ponto chave do qual depende todo o resultado.

