



**Diálogo
Institucional**
ASSESSORIA E ANÁLISE
DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A DEMISSÃO DO SERVIDOR ESTÁVEL NO SUBSTITUTIVO DA PEC 32/2020 – REFORMA ADMINISTRATIVA

Em 14 de setembro de 2021, a Comissão Especial da PEC 32/2020 – Reforma Administrativa de Bolsonaro e Guedes, deu início à discussão do substitutivo do Relator, Deputado Arthur Oliveira Maia (DEM-BA).

A estabilidade do servidor público, que o governo pretendia, virtualmente, *extinguir* ao limitar esse direito aos servidores titulares de “cargos típicos de Estado”, a serem definidos com base em critérios a serem fixados em lei complementar federal, retirando a capacidade dos entes subnacionais, e ao ampliar as possibilidades de contratação sem estabilidade por meio de contratos temporários, vinculados ou não a contratos de gestão, ou mesmo por meio de “cargos de liderança e assessoramento” a serem providos para “atividades técnicas”, foi, **em tese**, mantida pelo Relator como direito de todos os servidores titulares de cargos efetivos dos 3 Poderes e dos 3 níveis da Federação.

Isso porque foi preservado o atual art. 39, “caput”, da CF, que prevê ao regime jurídico único (estatutário), como o regime dominante para a Administração direta, autárquica e fundamental. Mesmo com essa garantia constitucional, **pelo menos 10% da força de trabalho atual do Governo Federal já é contratada com base na regra do art. 37, IX**, que permite a contratação temporária por excepcional interesse público, ou mecanismos alternativos (e questionáveis), como no caso do Programa Médicos para o Brasil, sucessor do Programa Mais Médicos. Ademais, são abundantes, nos 3 níveis de governo, mesmo com a regra atual, os cargos em comissão de livre provimento, desvirtuando o seu uso e burlando a própria vedação de seu uso para atividades estranhas à direção, chefia e assessoramento.

Vale dizer: a PEC original, ao mexer nesses alicerces de um ainda frágil sistema do mérito, permitindo a burla ao ingresso por concurso público, e da estabilidade que garante ao servidor público a proteção contra ordens e interferência abusivas no exercício de suas funções, tornaria o serviço público, nos 3 níveis de governo, uma “Terra de Ninguém”, e **abriria enormes oportunidades para a administração clientelista, fisiológica e patrimonialista dos cargos públicos, retrocedendo a situações vivenciadas nos 50 anos anteriores à Carta de 1988.**

Mas o Substitutivo apresentado, embora tenha preservado o RJU, e, com ele, o art. 41 da CF, que garante a estabilidade após 3 anos de efetivo exercício, ou seja, após a aprovação em estágio probatório, além de ampliar as hipóteses de contratação de pessoal sem estabilidade¹ amplia as possibilidades de demissão do servidor estável, e facilita essa demissão, mesmo para os atuais servidores.

A EC 19, de 1998, inseriu na Carta Magna a previsão da demissão por excesso de despesas, na forma do art. 169, § 3º, o qual prevê que, ultrapassado o limite de despesas com pessoal fixado pela Lei de Responsabilidade fiscal, o ente estatal deverá reduzir a despesa com cargos em comissão e funções de confiança em pelo menos 20% e, a seguir, promover a exoneração dos servidores não estáveis. Se essas medidas não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da LRF, o servidor estável, como prevê o § 4º, 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”, fazendo jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

Essa possibilidade de demissão foi objeto de regulamentação pela Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999, a qual prevê que o ato normativo a que se refere o art. 169 da CF deverá especificar “a economia de recursos e o número correspondente de servidores a serem exonerados” e “a atividade funcional e o órgão ou a unidade administrativa objeto de redução de pessoal”, e o “critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos”, além dos “critérios e as garantias especiais escolhidos para identificação dos servidores estáveis que, em decorrência das atribuições do cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado”. O critério geral para identificação impessoal será escolhido entre menor tempo de serviço público, maior remuneração, e menor idade, podendo, ainda, considerar o menor número de dependentes para fins de formação de uma listagem de classificação. A exoneração de servidor estável que desenvolva **atividade exclusiva de Estado**, assim definida em lei, somente será admitida quando a exoneração de servidores dos demais cargos do órgão ou da unidade administrativa objeto da redução de pessoal tenha alcançado, pelo menos, trinta por cento do total desses cargos; e cada ato reduzirá em no máximo trinta por cento o número de servidores que desenvolvam atividades exclusivas de Estado. 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.

Embora vigente desde setembro de 1999, essa norma **jamais foi aplicada**, pelos entes da Federação. E, no âmbito federal, as condições para sua aplicação **nunca estiveram sequer próximas de permitir que fossem utilizadas**, dado o baixo grau de comprometimento da receita corrente líquida com pessoal, no âmbito dos 3 Poderes.

¹ Ver SANTOS, L. A dos. A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO SERVIÇO PÚBLICO E A PEC 32/2020. Setembro de 2021. Disponível em <https://politicapublica.wordpress.com/2021/09/12/a-contratacao-temporaria-no-servico-publico-e-a-pec-32-2020/>

A EC 19/98 também introduziu, no art. 41 da CF, a possibilidade da demissão do servidor estável em decorrência de “procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa”, e passou a permitir que, extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável seja posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

O art. 247 foi inserido na Carta para prever que a lei complementar referida no inciso III do § 1º do art. 41 deverá estabelecer critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva **atividades exclusivas de Estado**, e que, na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Essas regras, porém, **passados 23 anos da entrada em vigor da EC 19**, não foram regulamentadas, ou seja, não somente não se tem, ainda, uma definição de quais sejam as “atividades exclusivas de Estado”, como também não se têm uma regulamentação que disponha sobre as tais garantias especiais, ou mesmo quanto aos procedimentos para a aferição periódica do desempenho, que permita fazer a tão demandada “separação do joio e do trigo”, ou seja, identificar os servidores desidiosos, incompetentes ou relapsos, para fins de seu desligamento.

A Lei Complementar exigida pelo art. 41, § 1, III, jamais foi editada, mas tramitam, no Congresso, desde 1998, na Câmara dos Deputados, e desde 2016, no Senado, proposições voltadas à regulamentação da demissão por insuficiência de desempenho, sem que tenham concluído sua apreciação.

Não obstante já tenha sido aprovado por ambas as Casas do Congresso Nacional em 1999, na forma do Projeto de Lei Complementar nº 248, de 1998, a regulamentação da avaliação de desempenho para fins de demissão não se concretizou, visto que a proposição não teve sua tramitação concluída. Embora já tendo sido aprovado em ambas as Casas do Congresso, a pendência de apreciação de emendas do Senado ao projeto aprovado pela Câmara, impede, desde 2007, a sua implementação. Dessa forma, há mais de **13 anos** a proposição acha-se pronta para votação, sem que tenha sido oportunizada a conclusão de seu exame, inclusive em face do desinteresse do Governo na matéria.

Ademais, tramita no Senado Federal, desde abril de 2017, o PLS nº 116, de 2017, da Senadora Maria do Carmo Alves, que tenta superar essa lacuna legal, mas, por se mostrar falho em vários aspectos, tem enfrentado forte resistência de entidades sindicais e de parlamentares de vários partidos, o que impediu a sua aprovação, não obstante já haver sido aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em outubro de 2017.

A própria regulamentação da avaliação de desempenho para fins de *aquisição da estabilidade*, por meio de comissão instituída para essa finalidade, jamais foi editada, no âmbito federal, embora em níveis subnacionais leis diversas tenham tratado do tema.

Assim, a estabilidade no serviço público não é *absoluta*, e nem poderia sê-lo, sob pena de servir à proteção de servidores indignos do cargo que ocupam. Ela é *relativa*, e o rol de condutas e situações que tornam possível a demissão é bastante amplo, e adequado às circunstâncias que regem a função pública. Ou seja, ao tempo em que a estabilidade *protege* o servidor de abusos e interferências indevidas no cargo, ela não dá guarida à desídia, à corrupção, ao absenteísmo e ao conflito de interesses².

Para demonstrar esse fato, a Controladoria-Geral da União apresenta os quantitativos de cargos efetivos cujos ocupantes foram demitidos, desde 2003, em razão das condutas vedadas (Tabela 1):

Tabela 1 - Punições Expulsivas por Fundamentação – Poder Executivo – 2003 a 2021

Fundamento	2003/2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021 (1)	Total
Abandono de Cargo, inassiduidade ou Acumulação Ilícita de Cargos	665	107	154	98	126	138	158	125	161	161	126	76	2.095
Ato Relacionado à Corrupção	2.026	361	315	379	363	332	344	336	423	320	342	111	5.652
Proceder de Forma Desidiosa	105	14	6	12	11	9	10	19	21	24	22	9	262
Participação em Gerência ou Administração de Sociedade Privada	38	4	4	5	3	15	2	6	6	5	4	1	93
Outros	169	47	26	37	44	46	36	20	32	32	19	19	527
Total	3.003	426	351	433	421	402	392	381	482	381	387	140	8.629

Fonte: Painel Correição em Dados – CGU. (1) Até 12.08.2021

Observe-se que a demissão de servidores que cometam atos de improbidade, ou que cometam delitos administrativos e falhas disciplinares, ou meramente sejam faltosos, já é legalmente prevista e autorizada. Com base nas hipóteses previstas na Lei nº 8.112, de 1990, que é o Estatuto do Servidor Público Civil, as condutas tidas como “ineficiente”, ou reveladoras de baixo compromisso com os deveres do cargo, **já são objeto de punição**, assim como a própria **conduta desidiosa**. Mas o principal fator de desligamento é a prática de **atos de corrupção**, que, pela sua natureza, devem ser tratados com o máximo rigor.

² Além das situações já previstas na Lei nº 8.112, de 1990, a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego, regulamentando o art. 37, § 7º da CF, que prevê que “a lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas”, prevê no seu art. 12, parágrafo único, que “fica o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses sujeito à aplicação da penalidade disciplinar de demissão, prevista no inciso III do art. 127 e no art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou medida equivalente”.

E, para reforçar o compromisso do servidor estável com a integridade pública, e tornar efetiva a proteção que o Estado lhe confere contra abusos de seus superiores, a Lei nº 8.112, de 1990, prevê, em seu art. 116, VI:

“Art. 116. São deveres do servidor:

.....
VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

.....” (NR)

E, em reforço à estabilidade no cargo efetivo, o art. 126-A, introduzido pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) prevê que

“Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.”

Dessa forma, não apenas o servidor está protegido *contra a demissão*, ao denunciar condutas ilícitas, como, expressamente, *não pode ser responsabilizado*, em qualquer instância, por essa conduta, ou seja, *a norma coloca, em primeiro plano, o interesse maior da sociedade*, em detrimento de conceitos genéricos como “lealdade à instituição”, “subordinação hierárquica”, “orientação ministerial” ou, mesmo, a atribuição indevida de graus de sigilo, no tratamento de documentos ou informações públicas, para encobrir malfeitos e abusos.

Mas ao tratar do tema, a PEC 32, na forma do substitutivo em debate, introduz uma **flexibilização da demissão por insuficiência de desempenho**, ao manter a previsão da sua regulamentação por lei ordinária. Na forma da redação dada ao art. 22, inciso XXIII, lei de normas gerais – ordinária – disporá sobre “condições para perda de cargo por desempenho insatisfatório de servidor estável, de que trata o inciso III do § 1º do art. 41, ou em decorrência do reconhecimento de que o cargo se tornou desnecessário, na hipótese prevista no § 3º-B do art. 41”.

Nos termos da nova redação dada ao art. 41 da CF, o servidor estável poderá perder o cargo, além da decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão judicial colegiado, ou seja**, a demissão poderá ser aplicada a partir da decisão de segunda instância, ainda que caiba recurso, fragilizando o princípio da culpa formada somente após o trânsito em julgado.

E, ainda, o servidor estável poderá ser demitido “em decorrência de resultado insatisfatório em procedimento de avaliação de desempenho”, **não mais regulado em, lei complementar, mas ordinária, e até mesmo por medida provisória**, “assegurada ampla defesa e observadas as condições de que trata o inciso XXXIII do art. 22”.

Nos termos da nova redação dada ao § 3º do art. 41, o servidor estável também poderá ser demitido **no caso de ser extinto o cargo, em razão do**

reconhecimento de que se tornou desnecessário ou obsoleto, na forma de lei específica, fazendo jus à mesma indenização de um salário por ano, assegurada a reintegração no caso de recriação do cargo em período igual ou inferior a cinco anos, contados da perda do cargo, sem prejuízo da eventual responsabilização do gestor que tenha desencadeado a extinção do cargo, caso se comprove dolo ou má-fé.

Ou seja, **a qualquer momento**, o ente estatal poderá aprovar uma lei ordinária, específica, **elencando cargos que considere “obsoletos” ou “desnecessários”**, seja em razão de introdução de novas tecnologias ou revisão de processos de trabalho, seja em razão da decisão de promover a contratação de empresas para a prestação do serviço, seja pela extinção de programas, ou de órgãos e entidades. O conceito de “desnecessidade”, no caso, tem uma amplitude elevada, e não se sujeita ao controle do Poder Judiciário. Como decidiu o STF, em oportunidades diversas, e.g. no julgamento do MS 21.227, em 05.08.1993, Relator o Min. OCTAVIO GALLOTTI, que a “extinção do cargo e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade formulado pela Administração pública, prescindindo da edição de lei ordinária que as discipline”, ou seja, não depende, sequer, de lei ordinária para tanto. Já o conceito de “obsolescência” é igualmente indeterminado, embora, no senso comum, seja possível identificar, como cargos obsoletos aqueles cujo conteúdo, restrito a prática já abandonadas, não tenham objeto, como o caso de operadores de fax ou telex, “amanuenses”, ou “acendedores de lâmpadas”. Essa noção, contudo, não serviria para assim considerar cargos cujos conteúdos atributivos permaneçam necessários, como motoristas, copeiras, artífices de manutenção, auxiliares de serviços diversos, agentes de vigilância ou agentes de portaria, ou até mesmo “ascensoristas”, cargos que têm sido colocados em extinção com o fim de impedir novos provimentos e promover a terceirização dessas atividades.

Com a nova redação, que passa a prever a demissão do servidor, em lugar da colocação em disponibilidade, a Administração poderá, mediante lei específica, quer poderá até mesmo ser resultante de medida provisória, apenas definir os **cargos a serem extintos por desnecessidade ou obsolescência**, sem, sequer, a possibilidade de aferição da realidade dos motivos alegados.

O novo § 4º passa a prever que, como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação de desempenho em ciclos semestrais, até o fim do prazo de estágio probatório, observado o disposto no art. 39-A. Ou seja, é constitucionalizada a exigência de 6 avaliações sucessivas, ao longo do estágio probatório, para que o servidor adquira a estabilidade; mas a PEC não esclarece se, considerado insuficiente o desempenho ao cabo de uma, duas ou três avaliações, o servidor poderá ser desligado **antes** de decorrido o período inicial de 3 anos, mas, tampouco, dispensa a necessidade, amplamente reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais, de *processo administrativo*, assegurada ampla defesa, para esse fim.

O novo art. 39-A, por sua vez, prevê que “será obrigatória a avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos, realizada de forma contínua e com a participação do avaliado”, definindo como suas finalidades, “aferir a contribuição do desempenho individual do servidor para o alcance dos resultados institucionais do seu órgão ou entidade”, “possibilitar a valorização e o reconhecimento dos servidores que

tenham desempenho superior ao considerado satisfatório, inclusive para fins de promoção ou progressão na carreira, de nomeação em cargos em comissão e de designação para funções de confiança” e “orientar a adoção de medidas destinadas a elevar desempenho considerado insatisfatório.”

Como regra de transição, e até que entre em vigor lei de normas gerais a ser editada nos termos do novo inciso XXXIII do art. 22 da Constituição, o processo administrativo voltado à perda do cargo, em decorrência de avaliação de desempenho, somente será instaurado após 3 ciclos consecutivos ou 5 ciclos intercalados de avaliação de desempenho em que se obtenha resultado insatisfatório.

Ou seja, ao longo da Carreira, se o servidor tiver desempenho insuficiente por 3 ciclos de 12 meses seguidos, poderá ser desligado; se tiver desempenho insuficiente em 5 anos, ainda que intercalados em 30 ou 35 anos de carreira, poderá ser desligado.

Para esse fim, o art. 4º prevê que o processo administrativo deverá ser conduzido, obrigatoriamente, por órgão colegiado composto por servidores ocupantes de cargo efetivo; e ocupantes do mesmo cargo do servidor avaliado, quando incidir sobre os servidores investidos em cargos exclusivos de Estado. Embora tais normas sejam positivas, no sentido de preservar o servidor quanto a avaliações por pessoas sem vínculo com o serviço público, e cujo compromisso com a gestão seja episódico ou eventual, reduzindo, portanto, a vulneração da própria estabilidade, elas **não impedirão os problemas que são introduzidos, em sede constitucional, pelas novas regras.**

Ainda quanto à gestão do desempenho, o Substitutivo traz normas no seu art. 2º, fixando regras a vigorarem até que que entrem em vigor as normas gerais de que trata o inciso XXX do art. 22 da Constituição.

Até lá, a gestão do desempenho dos órgãos e das entidades será feita em ciclos de 12 meses, compreendendo, além da “definição do propósito institucional” e o “estabelecimento de metas institucionais, com indicadores objetivos para aferição dos resultados e da satisfação dos cidadãos com os serviços”, a “avaliação periódica do desempenho institucional” e “implementação obrigatória de procedimentos destinados a aprimorar o funcionamento de órgãos e de entidades cujo desempenho seja considerado insatisfatório” e, quanto à avaliação individual, “o estabelecimento de metas de desempenho individual segundo as características do cargo, emprego ou função pública” e a “a realização de avaliação periódica de desempenho, observado o disposto no art. 39-A da Constituição”.

O detalhamento de tais regras, no texto da PEC, visa evitar que, na ausência de regulamentação por lei federal com as “normas gerais”, os entes deixem de promover a avaliação do desempenho. Contudo, o **excessivo detalhamento, e a adoção de conceitos adotados sob a perspectiva gerencialista** da “avaliação de desempenho” a partir de “metas institucionais” e “indicadores objetivos para a aferição dos resultados e da satisfação dos cidadãos com os serviços”, **pouco contribui para a efetiva melhoria da gestão.**

De fato, tais regramentos e requisitos podem vir, novamente, a revelar-se mero exercício de formalismo, como o que se verificou, recentemente, quando o

Ministério da Educação, em um dos períodos mais negativos de sua história, com baixíssimos resultados apresentados à sociedade, e sob a gestão negacionista e irresponsável de um dirigente sem o menor preparo ou capacidade de liderança ou planejamento³, divulgou resultado das metas globais do exercício de 2019, relativas aos programas, projetos e às atividades prioritárias, referentes à avaliação de desempenho institucional, para fins de atribuição de gratificações de desempenho de seus servidores, totalizando 175,29% de alcance das metas fixadas...

Por fim, o art. 11 do Substitutivo **excepciona**, da aplicação da demissão por declaração de desnecessidade do cargo, **o servidor estável admitido até a data de publicação da Emenda Constitucional**. Assim, os atuais servidores poderão ser colocados em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, não se lhe aplicando o disposto no § 3º do art. 41 da Constituição, assim como os dele decorrentes, mas não poderão ser exonerados.

Essa solução, contudo, não **afasta a demissão nas demais situações propostas**, decorrentes do desempenho insuficiente, a ser regulada por lei ordinária, ou em razão de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

Dessa forma, ainda que, pretensamente, o Substitutivo preserve a estabilidade e o regime estatutário, ao abrir espaço à ampliação de contratos temporários, e tornar mais fácil a demissão do servidor estável, em particular os futuros servidores, **fragiliza, de forma significativa, o instituto da estabilidade**.

Mesmo que essa vulneração dependa de leis para ser efetivada, **um grande espaço de atuação continuará sob a alçada da discricionariedade administrativa**, ou submetido a conjunturas, e cujo controle pela via do Poder Judiciário ou mesmo do Legislativo poderá ser bastante dificultado.

Trata-se de tema que, nos debates ora em curso, e antes mesmo da apreciação em Plenário da PEC 32/2020, deverão ser aprofundados, sob pena de, uma vez mais, como já ocorrido na aprovação da EC 95, de 2016, da EC 109, de 2021, e da própria EC 19, de 1998, virem a ser aprovadas normas constitucionais **irrazoáveis, inaplicáveis, desnecessárias ou até mesmo contrárias à boa gestão do Estado**.

Em 14 de setembro de 2021.

LUIZ ALBERTO DOS SANTOS

Consultor Legislativo

Advogado – OAB RS 26485 e OAB DF 49777

Professor Colaborador da EBAPE/FGV

Sócio da Diálogo Institucional Assessoria e Análise de Políticas Públicas

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (ENAP)

Mestre em Administração e

Doutor em Ciências Sociais/Estudos Comparados (UnB)

³ PORTARIA Nº 2.090, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2019. Divulga o resultado da Avaliação de Desempenho Institucional do Ministério da Educação no período de 1º de novembro de 2018 a 31 de outubro de 2019.
<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-2.090-de-3-de-dezembro-de-2019-231356109>