

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
CURSO DE DIREITO**

WENISON BATISTA SANTANA

**DA (IN)ESTABILIDADE FUNCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL
À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Possível relativização com o Projeto de Lei nº 116/2017**

**Governador Valadares
2022**

WENISON BATISTA SANTANA

**DA (IN)ESTABILIDADE FUNCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL
À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Possível relativização com o Projeto de Lei nº 116/2017**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Administrativo, sob orientação do Prof. Dr. Mario Cesar Andrade.

**Governador Valadares
2022**

FOLHA DE APROVAÇÃO

WENISON BATISTA SANTANA

DA (IN)ESTABILIDADE FUNCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: Possível relativização com o Projeto de Lei nº 116/2017

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de concentração Direito Administrativo, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Mario Cesar Andrade
Universidade Federal de Juiz Fora – UFJF-GV

Prof^a. Dra. Rosana Ribeiro Felisberto
Universidade Federal de Juiz Fora – UFJF-GV

Prof. Dr. Jean Filipe Ramos
Universidade Federal de Juiz Fora – UFJF-GV

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Governador Valadares, de de 2022.

RESUMO

O artigo busca analisar o projeto de lei nº 116/2017, que pretende regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor estável. A pesquisa trata dos procedimentos prévios ao afastamento funcional, em específico, da avaliação periódica de desempenho, como requisito do estágio probatório. Para tanto, aborda-se a natureza jurídica da estabilidade funcional, de ambígua compreensão pelo senso comum, pois, ora entendido enquanto imunidade de ofício que sobrecarrega os recursos públicos, ora como coação funcional que mantém o agente refém de valorações arbitrárias de dirigentes transitórios. Analisa-se criticamente tal objeto a partir do conceito de um direito fundamental à boa Administração Pública, como teorizado por Juarez de Freitas. A pesquisa bibliográfica jurídico-reflexiva vale-se de fontes doutrinárias e legislativas, nacionais e estrangeiras, com destaque para as Cartas de Direitos Fundamentais da União Europeia e a Ibero-americana de Direitos e Deveres do Cidadão em Relação com a Administração Pública. Apesar da necessária regulamentação proposta pelo referido projeto de lei, persiste a carência de instrumentos de fomento ao aperfeiçoamento institucional, indo além do enfoque personalista na qualidade do trabalho individual do servidor público, o que tende a se dar em desfavor da efetivação do direito fundamental à boa Administração Pública.

Palavras-chave: Estabilidade funcional; Avaliação periódica de desempenho; Projeto de Lei nº 116/2017; Direito fundamental à boa Administração Pública.

ABSTRACT

The article analyzes the law n° 116/2017, which intends to regulate the art. 41, § 1, III, of the Federal Constitution, to provide for the loss of public office due to insufficient performance of the stable server. The research deals with the procedures prior to the leave of absence, specifically, the periodic evaluation of performance, as a requirement of the probationary internship. In order to do so, the legal nature of functional stability is approached, which is ambiguously understood by common sense, because, sometimes understood as *ex officio* immunity that overloads public resources, sometimes as a functional coercion that keeps the agent hostage to arbitrary valuations of transitory leaders. This object is critically analyzed from the concept of a fundamental right to good Public Administration, as theorized by Juarez de Freitas. The legal-reflective bibliographic research draws on national and foreign doctrinal and legislative sources, with emphasis on the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Ibero-American Charter of Citizens' Rights and Duties in Relation to Public Administration. Despite the necessary regulation proposed by the aforementioned bill, there is still a lack of instruments to promote institutional improvement, going beyond the personalistic focus on the quality of the individual work of public servants, which tends to be in detriment to the realization of the fundamental right to good Public Administration.

Keywords: Functional stability; Periodic performance evaluation; Law n°. 116/2017; Fundamental right to good Public Administration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	09
2.1 CONCEITUAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	09
2.2 BREVE DIAGNÓSTICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL	12
3 ESTABILIDADE FUNCIONAL	16
3.1 REGIME JURÍDICO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS	16
3.2 AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO	20
3.3 AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO	21
3.4 ESTABILIDADE PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	22
3.5 PROPOSTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA: PROJETO DE LEI Nº 116/2017	24
4 CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende analisar, sob a ótica do direito fundamental à boa Administração Pública, a proposta de reforma administrativa constante no Projeto de Lei nº 116/2017, que tem como foco os critérios de avaliação de desempenho do servidor público efetivo, em especial, aqueles lotados na esfera federal.

O modelo constitucional brasileiro de Estado Democrático de Direito preceitua para a gestão da Administração Pública a observância de diversos parâmetros principiológicos, destacadamente, os previstos no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, a saber, os “princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (BRASIL, 1988), tendo neste último, o enfoque para concretização da melhor gestão de seu quadro de pessoal.

É dentro desse paradigma constitucional que o processo de avaliação de desempenho dos servidores públicos deve ser elaborado e executado, bem como quaisquer propostas de alteração em seus parâmetros normativos, inclusive, tendo em vista sua repercussão sobre o instituto da estabilidade funcional.

Sendo assim, o presente artigo pretende discutir sobre a proposta de alteração do regime jurídico da avaliação de desempenho dos servidores públicos federais, bem como suas repercussões sobre a garantia constitucional da estabilidade e a qualidade dos serviços públicos prestados pela Administração Pública, pois que, seja plausível a noção de ser o processo avaliativo, engrenagem relevante ao sistema de controle qualitativo da atuação da própria Administração.

A pesquisa qualitativa, de viés jurídico crítico-reflexivo, adota a análise bibliográfica e documental, valendo-se de fontes doutrinárias, documentais, legais e jurisprudenciais sobre a boa Administração Pública enquanto direito fundamental, caminho este, supostamente visado pelo Projeto de Lei do Senado nº 116/2017, ainda em tramitação no Congresso Nacional e que propõe regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo por insuficiência de desempenho, por servidor público estável (BRASIL, 2017).

Como referencial teórico, são abordados os ensinamentos de Juarez de Freitas acerca da atuação do gestor público, na atividade administrativa, a qual deve garantir o atendimento necessário à dignidade humana, está em razão, elevando a *boa Administração Pública* ao status de *direito fundamental*, garantidor de tantos outros direitos fundamentais. Para tanto, é

necessária a observância de uma participação ampliada de todos os agentes envolvidos, sejam eles, administradores ou administrados, em momento de composição e execução das políticas públicas constitucionalizadas, conceituadas como programas de Estado, pautadas em avaliações de impactos que contemplem custos e benefícios diretos e indiretos, enquanto prioridades cogentes.

Inicialmente, a pesquisa analisa a boa Administração Pública enquanto direito fundamental fomentador dos demais direitos, buscando o seu conceito e origem desde a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, até se relacionar com os ditames constitucionais da administração pública brasileira. Posteriormente, analisa-se o instituto da estabilidade funcional sob a ótica jurídica, ponderando sobre sua dupla natureza protetiva, em favor da sociedade e do interesse do próprio servidor. Destaca-se a discussão para aprovação do referido projeto de lei, de proposição da Senadora Maria do Carmo (DEM/SE), junto à contraproposta ofertada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), do Senado, em seu Parecer SF/17140.76559-97, que faz sugestões modificativas sobre os procedimentos da referida proposta.

2 DA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 CONCEITUAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A boa Administração Pública é um valor principiológico inerente à cidadania, que tem na atuação do gestor público a via de manifestação democrática dos atos administrativos. Em suas decisões, podemos observar a possibilidade de revisão desses ditos atos para a efetivação de outros direitos fundamentais.

Segundo Juarez de Freitas:

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem (FREITAS, 2009, p. 22).

Kohls e Leal (2015, p. 190) reforçam a compreensão de o direito à boa Administração Pública como direito fundamental que serve de base constitucional para a promoção de *políticas públicas* voltadas a efetivar tantos outros direitos, que dependem de uma atuação administrativa mais concretizadora. Neste argumento, reside a principal razão de sua existência.

Freitas (2015, p. 115-129) reforça a natureza *jusfundamental* do direito à boa Administração Pública, como reorientadora da liberdade de escolha do administrador, em nome da *observância mandatória de prioridades constitucionais*, dado que as políticas públicas precisam ser escrutinadas como autênticas políticas constitucionalizadas, cabendo para tanto, a implantação da avaliação de impactos que contemplem custos e benefícios diretos e indiretos.

Apesar de o gestor público ser dotado de certo poder discricionário, suas políticas públicas devem ser norteadas por pautas constitucionais de ofício, os chamados *programas de Estado*, não devendo ser consideradas apenas programas de governo. Nos atos administrativos de execução dos programas de Estados, a discricionariedade administrativa deve estar a serviço da execução mais eficiente e eficaz para o alcance dos objetivos constitucionais. Essas

prioridades cogentes transcendem o viés político-partidário dos mandatos eleitorais. Por isso, “Estar atento às motivações e os resultados devem servir de critério para a sindicabilidade dos atos executores de programas de Estado, em nome da presteza adaptativa na concretização das diretrizes constitucionais” (FREITAS, 2014, p. 215).

Freitas (2015, p. 129) defende que a autoridade administrativa jamais desfruta de total liberdade para decidir, mesmo em atos de menor subordinação à legalidade estrita, o que deve servir ao desempenho de suas funções com criatividade, probidade e sustentabilidade, mas em hipótese alguma justifica condutas omissivas ou procrastinatórias. Na Administração como um todo, o administrador público deve promover a melhor atuação, através de planejamento e estudo sistemático dos impactos das políticas públicas.

No entanto, a (re)formulação das políticas públicas demanda a estreita relação entre governo e sociedade, a fim de que juntos, construam as direções que melhor atenderão aos anseios sociais. Esta proximidade democrática é uma das diretrizes da chamada boa governança para a gestão das políticas públicas, que, segundo Meilán Gil (2013, p. 25) *é a que responde melhor às aspirações da sociedade, sem prescindir da submissão à lei.*

Valter Alves Carvalho (2013, p. 17) ressalta que é por meio da função administrativa que se efetiva a aproximação entre Estado e cidadão. Para tanto, Carvalho destaca o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, enquanto restrição às ações volitivas dos agentes administradores frente aos comandos constitucionais, como o caminho para a devida Administração Pública, combatendo o déficit democrático típico de um Estado patrimonialista, como o brasileiro. Nessa linha, o conceito moderno de Direito Administrativo se baseia em um “direito administrativo alicerçado na Constituição, em que o cidadão não é mero destinatário de serviços e prestações estatais, mas sim coautor do agir administrativo” (ISMAIL FILHO, 2018, p. 108). O Direito Administrativo moderno deve então focar na eficiência do bem atuar de seus agentes públicos, em consonância aos ditames constitucionais.

O direito fundamental à boa Administração Pública foi positivado na Comunidade Internacional, com a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, promulgada em 07 de dezembro de 2000 (UNIÃO EUROPEIA, 2000). Em seu art. 41, a Carta prevê que “todas as pessoas têm direito a que seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da união de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável” (UNIÃO EUROPEIA, 2000). O dispositivo compreende também o “direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente” (UNIÃO

EUROPEIA, 2000). Em continuidade, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, “no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional, comercial, e conseqüentemente na obrigação por parte da administração em fundamentar as suas decisões” (UNIÃO EUROPEIA, 2000). O mencionado dispositivo ainda dispõe sobre “o direito à reparação, por parte da comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos estados-membros” (UNIÃO EUROPEIA, 2000), além da possibilidade de as pessoas de se dirigirem “às instituições da união numa das línguas oficiais dos tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua” (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Além deste dispositivo, importa mencionar o acréscimo dado com o seu art. 42, de que “o acesso aos documentos em que qualquer cidadão da união, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num estado-membro, tem direito de acesso aos documentos do parlamento europeu, do conselho e da comissão” (UNIÃO EUROPEIA, 2000). Continuando, o art. 43 prevê o direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça da União, em casos de “má administração na atuação das instituições ou órgãos comunitários, com exceção do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância no exercício das respectivas funções jurisdicionais” (UNIÃO EUROPEIA, 2000). E, por fim, o art. 44 que dispõe sobre o gozo do direito de petição ao Parlamento Europeu (UNIÃO EUROPEIA, 2000). Os dispositivos mencionados irão tratar do direito de peticionar, a fim de se ver resguardado o acesso, tanto a documentos quanto à própria justiça em si, buscada pelo cidadão da União Europeia, seja ele singular ou coletivo, não discriminando se pessoa nacional ou estrangeira, desde que residente em quaisquer dos estados-membros.

Outro exemplo internacional de direito fundamental à boa Administração Pública consta da Carta Ibero-americana dos Direitos e Deveres do Cidadão em Relação com a Administração Pública, de 2013, aprovada pelo Centro Latino-americano de Administração e Desenvolvimento (CLAD) e que busca, por meio da Administração de Boa Qualidade, previsão aos respectivos países signatários, a possibilidade de participação ampliada como garantia aos cidadãos, quanto aos direcionamentos de suas respectivas gestões.

No seu item 1-a, a Carta apresenta sua finalidade e noção sobre a qualidade na gestão pública, objetivando a diversidade participativa, assim como em seu item 2 apresenta o compartilhamento de responsabilidades como diretriz para a qualidade na gestão pública:

O conceito de qualidade evoluiu, incorporando novos aspectos até formar uma aproximação holística e integradora da gestão, onde cobram especial importância todas as partes interessadas, em suas diferentes formas de relação, assim como também fazem parte o conceito sustentável e o conceito de co-responsabilidade social (CLAD, 2013, p. 09).

A Carta enumera entre os princípios inspiradores de uma gestão pública de qualidade, o da transparência e participação cidadã, demandando abertura ao escrutínio público, a tolerância à crítica e a permeabilidade às propostas de melhoria e mudança provenientes da cidadania (CLAD, 2013, p. 11).

O diploma normativo prevê também em seu capítulo terceiro, sobre os direitos e deveres dos cidadãos para uma gestão pública de qualidade (item 18-j), a participação social na formação das políticas públicas, assim como nas avaliações de desempenho dos órgãos e entes da Administração Pública (CLAD, 2013, p. 16).

Interessa-nos compreender neste capítulo, que o trabalho de gestão administrativa enquanto concretizadora de direitos fundamentais, como ensinado por Freitas, deve seguir além, necessariamente envolver a colaboração cidadã para que demandas verdadeiramente pontuais sejam de fato identificadas e atendidas. Tal concretização somente terá efetividade se a sociedade deixar de ser mera receptora e assumir papel de coparticipação na gestão estatal desta dita boa Administração Pública.

2.2 DIAGNÓSTICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Comparando-se a Carta Europeia, as Constituições de Portugal e Espanha, é possível identificar alguns pontos convergentes e divergentes com o ordenamento brasileiro. Clarissa Sampaio Silva (2019) ressalta alguns desses pontos de equivalência entre os dispositivos legais nacionais e as disposições elaboradas pelo Parlamento Europeu, tanto no aspecto subjetivo quanto no objetivo, em que o direito fundamental à boa Administração Pública assegura todas as posições garantistas perante o Estado. A autora enumera exemplos de tais relações:

(...) como devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV), direito à informação (CF, artigo 5º, XXXIII), reconhecimento da responsabilidade civil do Estado (CF, artigo 37§6) e participação dos usuários na Administração Pública (CF, artigo 37, §3), com importantes desdobramentos legais, como a Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99) e Lei de Acesso à Informação (Lei n.

12.527/2011), quanto no objetivo, tendo em vista a principiologia do artigo 37 caput (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência), exigência de absoluta correção e transparência dos procedimentos licitatórios e de concursos públicos, a profissionalização no serviço público além de reforçado sistema de controle da gestão pública. (SILVA, 2019, p. 198)

A autora destaca ainda, exemplos de mecanismos de controle da atuação estatal já presente em nosso ordenamento, como os controles administrativos internos e externos pela via judicial, como Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), além do Tribunal de Contas (SILVA, 2019, p. 198).

Em termos práticos, a boa Administração Pública é garantia ofertada pela gestão dos recursos/serviços públicos aos cidadãos atendidos, que por meio de regulamento, visa controlar sistematicamente a atuação do gestor com respaldo constitucional (TEIXEIRA; NEVES, 2016). Com esse conceito, preconiza-se o controle sistemático dos atos administrativos, em que direitos fundamentais, princípios e objetivos constitucionais funcionam, portanto, como limitadores do voluntarismo dos agentes públicos. O direito fundamental à boa Administração Pública é princípio garantidor aos administrados de regularidade que controla o *modus operandi* das decisões administrativas.

Essa garantia ofertada à coletividade pode ser entendida como o cumprimento do *interesse público*, como sendo a defesa da coletividade, em que a sociedade é titular desse direito fundamental (GUERRA; COSTA, 2018, p. 18).

Segundo Freitas, o direito fundamental à boa Administração Pública é o “feixe de princípios e regras que possuem relevante papel no controle substancial das relações administrativas, no intuito de reduzir a enorme distância entre o ser e o dever ser” (FREITAS, 2009, p. 29).

Freitas (2015, p. 03) menciona, ainda, o caráter vinculativo constitucional desse direito sobre os atos administrativos dos gestores, pois norteadores de escolhas a partir das prioridades constitucionais escrutináveis nos seus efeitos diretos e colaterais.

Numa frase, o direito à Boa Administração vincula racionalmente o gestor público e o força a medir consequências sistêmicas de suas opções, pois terá de justificá-las coerentemente, sobretudo em seu custo-efetividade. Examinando mais de perto, o direito fundamental é autêntico complexo de direitos, regras e princípios, encartados numa verdadeira síntese, que serve de antídoto contra o arbítrio (por ação ou por omissão) (FREITAS, 2015, p. 4-5).

Em nosso ordenamento, a previsão constitucional desse direito tem sido considerada indireta, através do art. 37, *caput*, que prevê que a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988). Na defesa de uma existência autônoma desse direito em nosso ordenamento, Hachem (2014) expõe que:

O terceiro elemento que atesta a virtude de se afirmar a autonomia de um direito à boa Administração Pública, também de caráter jurídico, é a possibilidade que ele enseja de tornar exigível – seja pelo cidadão, seja por agrupamentos determinados ou indetermináveis – o cumprimento dos princípios constitucionais que regem a função administrativa. Por exemplo: o atendimento aos princípios abrigados no *caput* do art. 37 da Constituição – apenas para citar alguns dos que se encontram expressos no enunciado normativo – deixa de ser concebido somente como um dever objetivo a ser perseguido pelos agentes públicos. (HACHEM, 2014, p. 274)

O autor ainda acrescenta que com a aplicação desses princípios, poderá se apresentar como uma pretensão jurídica de titularidade individual ou transindividual (HACHEM, 2014).

Teixeira e Neves (2016) reforçam a ideia de ser a boa Administração Pública um direito fundamental, por ser justamente um mandamento altamente relevante para a dignidade da pessoa humana. Ainda que previsto por tratado externo ao Brasil, reúne em si *todos os elementos que o constituem* para o seu reconhecimento em nosso ordenamento jurídico. Nessas palavras, o direito fundamental à boa Administração Pública envolve princípios constitucionais, como:

(...) interesse público e dignidade humana, proporcionalidade, legalidade temperada, imparcialidade (impessoalidade), moralidade, publicidade (máxima transparência), confiança legítima (boa-fé recíproca), motivação, ampla sindicabilidade e participação, unicidade da jurisdição, eficiência, eficácia e economicidade, legitimidade, responsabilidade objetiva da Administração Pública, precaução e prevenção e intervenção essencial. (TEIXEIRA; NEVES, 2016, p. 82).

Apesar de inúmeros princípios estarem abarcados pela boa gestão dos recursos/serviços públicos, importa destacar o antagonismo observado entre o direito fundamental à boa Administração Pública e a dita supremacia do interesse público, com a suposta subordinação do primeiro para com a segunda. Segundo Teixeira e Neves, interesse público não pode ser entendido como “simples vontade do aparato estatal ou o desejo da

maioria" (TEIXEIRA; NEVES, 2016, p. 84). O interesse público deve prestigiar a tutela da dignidade da pessoa humana de todos os cidadãos, ainda que em âmbito individual.

A supremacia do interesse público se mostra perigosa, como exemplificada nos tempos pretéritos da história brasileira. Apesar desse interesse envolver estreita relação com a boa administração, sua aplicação não pode se aventurar cegamente em favor de uma supremacia irrenunciável, sob o risco de depararmos num totalitarismo estatal outrora experimentado, bastando retroceder ao regime militar (1964) que envolveu a supressão de direitos individuais em função de uma dita relevância da maioria. Esquece-se que hoje, tais direitos já se encontram respaldados por nosso texto constitucional, aplicados a um contexto tanto coletivo quanto individual. Não há razão em fomentar esse antagonismo quando em verdade poderíamos seguir com os ensinamentos de Robert Alexy, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais (2008) e começar a ponderar a aplicação principiológica de acordo com o caso concreto, por meio do sopesamento, sem que haja a aplicação do tudo ou nada entre os princípios. A gestão dos recursos e serviços públicos deve se pautar justamente na comunhão desses dois interesses, o público e o privado, observando cada conflito, a fim de realizar ambos os aspectos, com suas devidas proporções e não em completa supressão de um em relação ao outro.

A ressalva de que não se aplica aos princípios de direito administrativo a interpretação “tudo-ou-nada”, e, enfim, a aversão a verdades acabadas, unilateralidades, visto que os princípios se constituem mutuamente e não se excluem, ou seja: não há hierarquia abstrata entre os princípios constitucionais. A estes, deve ser dado o grau de relevância diante das configurações do caso concreto, de modo a evitar o sacrifício total de qualquer que sejam os direitos fundamentais em apreço, de modo a conferir o máximo de eficácia aos direitos fundamentais. (TEIXEIRA; NEVES, 2016, p. 81).

Para que se elimine qualquer resquício de discricionariedade exacerbada da pessoa do gestor, é necessária a participação democrática dos envolvidos, administradores e administrados. A função administrativa, quando em caráter democrático, permite uma constante revisão de seus atos, demandando sempre a fundamentação nos ditames constitucionais. Em relação à *governança participativa*, “o dever de formulação de escolhas legítimas seria concretizado, não só pela redução da margem discricionária de decisão do administrador, mas também pela democratização da função, provida pela governança” (VALLE, 2010, p. 135).

3 ESTABILIDADE FUNCIONAL

3.1 REGIME JURÍDICO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Em uma breve abordagem à estabilidade funcional, apesar da implantação do liberalismo norte americano no século XIX, tendo o quadro de pessoal dos órgãos públicos negociados conforme mercadorias barganhadas entre as alternâncias de poder e levando a precarização do exercício do servidor público em um “*spoil system*” durante as batalhas eleitorais, Erasto Villa-Verde Filho (1997, p. 188) ressalta que persistia nas velhas monarquias europeias o monopólio das funções administrativa e judicial sob a autoridade do soberano, concentrando-se em uma *devoção tradicional à função pública* que garantia a *estabilidade dos servidores em seus cargos* e consequente *profissionalização dos funcionários*.

No entanto, com o pós-liberalismo, se verificou uma crescente demanda por atendimentos uniforme e regularizado no funcionamento da máquina estatal, devendo para tanto, superar perseguições atreladas às campanhas eleitorais. Em resumo, Erasto revela que a melhoria na qualidade desses serviços públicos dependia necessariamente de um aperfeiçoamento alcançado somente com a permanência de agentes qualificados em seus postos de trabalho, arriscando o autor, de ser este o cerne da estabilidade funcional na Administração Pública.

Com o Direito comparado, observa-se que a estabilidade funcional não é exclusiva produção nacional, tão pouco recente em nossa história. Segundo Araújo Castro (1917), *em toda a parte há grande tendência para garantir certa estabilidade*, levando a um *movimento em favor da estabilidade do funcionário*, sendo adotado em grande parte da Europa, como Espanha, Alemanha, Itália, Bélgica e França.

Josemar Dantas (1995) acrescenta outra vantagem da estabilidade funcional, bastante comum na Administração Pública de países como Alemanha e Itália, que é a inibição de desequilíbrios institucionais, mesmo diante das crises políticas, influenciando favoravelmente para a administração do Estado.

Em princípio, a possibilidade de exoneração arbitrária de servidor público significa prejuízo ao interesse público. Conforme menciona Cavalcanti, “em matéria de administração geral, é indispensável, para assegurar a regularidade da função pública, a existência de

preceitos legais que se assentem na estabilidade dos funcionários” (CAVALCANTI, 1958, p. 405).

Nesta mesma linha, Alfaia (1985) acrescenta existir no ordenamento brasileiro, assegurado o direito à titularidade do lugar, ainda que restrito a certas categorias, cabendo a exoneração de servidor público somente para os casos de destituição disciplinar ou criminal.

A estabilidade funcional ultrapassa o âmbito temporal, tendo sido empregada aqui no Brasil, muito antes da mais recente Constituinte. Sua trajetória remonta ao Império, com normas esparsas sobre a permanência assegurada a alguns setores, não podendo sofrer o servidor público, exoneração sem motivo e previsão legal. Exemplos disso não nos faltaram, como o art. 190 do Decreto nº 9.912-A, de 26 de março de 1888, que regulamentou a aposentadoria dos empregados dos Correios (BRASIL, 1888); a Lei nº 2.083, de 30 de julho de 1909, que no seu art. 24, aplicava a estabilidade dos empregados do Tesouro Nacional (BRASIL, 1909); ou ainda com o art. 125 da Lei nº 2.924, de 05 de janeiro de 1915, que estabelecia a proibição de destituição de funcionário público federal com dez anos ou mais de serviços prestados, senão em via disciplinar administrativa ou sentença judicial (BRASIL, 1915).

Em *evolução* a normatização da estabilidade funcional no serviço público brasileiro, temos a promulgação da Constituinte de 1934, trazendo pela primeira vez, exclusiva dedicação aos funcionários públicos nos seus arts. 168 a 173.

Art 169 - Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa. (BRASIL, 1934)

Enquanto que a Constituição de 1937 manteve inalteradas as condições anteriores de estabilidade funcional, a Carta seguinte (1946) reduziu o prazo para cinco anos de exercício de servidores não concursados para haver estabilização:

Art. 188. São estáveis:

I – Depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II – Depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

(...) (BRASIL, 1946).

A Carta de 1967 tratou de modificar a estabilização, restrita aos concursados:

Art. 99. São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.

§ 1º Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público.

(...). (BRASIL, 1967)

Em 1969, a Emenda Constitucional nº 01 suprimiu o parágrafo acima mencionado, mantendo o disposto no restante sobre o assunto. De todo modo, resta observado que o Brasil não detém titularidade exclusiva sobre o instituto da estabilidade funcional. Sequer de modo tão rígido se comparado a outros ordenamentos. Com o presente ordenamento (art. 41), temos garantida a proteção do servidor público concursado, ocupante de cargo efetivo, sendo submetido à demissão somente por via de sentença judicial irrecorrível ou processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Em acréscimo, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, veio tratar especificamente acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (BRASIL, 1990), instituindo sobre as relações entre esses servidores concursados e a administração pública federal. Tal regulamento encontra amparo constitucional desde o art. 39, com previsão sobre os planos de carreira. Fato relevante é que a sua aplicação se dá para com apenas os servidores públicos civis da administração pública federal, sejam eles dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), ficando excluídos os estaduais, municipais e do Distrito Federal, os empregados públicos de sociedades de economia mista ou de empresas públicas que possuem regime celetista e mesmo, os militares, tendo estes últimos, regime próprio de carreira.

Relevante fazer breve abordagem sobre os títulos I e II (desta mesma lei) que tratam de alguns conceitos contidos no universo da carreira funcional pública. No título *das disposições preliminares*, temos a definição de *servidor*, que *para os efeitos desta Lei, é a pessoa legalmente investida em cargo público* (art. 2º); o *cargo público* por consequência, *é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas* por aquele, sendo acessível a todo brasileiro, criado por lei e custeado pelos cofres públicos (art. 3º, parágrafo único). No Título II (do provimento, vacância, remoção, redistribuição e substituição – arts 5º ao 8º), a lei vem tratar sobre a forma de ingresso, movimentação e desligamento do servidor em cargo ou órgão público. Em específico, as

Seções III, IV e V vêm determinar sobre os modos pelos quais ocorrerá o concurso público, sendo por meio de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira (art. 11); a posse, pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado (art. 13); o exercício, que será o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança (art. 15); o estágio probatório, em que o servidor em exercício terá a sua aptidão e capacidade como objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observando aspectos como a sua *assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade* (art. 20); a estabilidade, dado que o servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público (art. 21); a perda de cargo mediante sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa (art. 22) (BRASIL, 1990).

Como forma de constranger comportamentos alheios à boa gestão, há previsão do Capítulo V, que trata das penalidades disciplinares, sendo a advertência, a suspensão, a demissão, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, a destituição de cargo em comissão e a de função comissionada (art. 127), observando sempre a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais, mencionando-se sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar (art. 128, parágrafo único), elencados os pormenores nos dispositivos seguintes (arts. 129 a 132) (BRASIL, 1990).

No Brasil, o regime jurídico da estabilidade dos servidores públicos acaba sendo alvo de constantes críticas sobre sua estabilidade funcional, entendida como privilégio atribuído às categorias elitizadas. A iminência de reformas administrativas do Estado acaba por gerar na sociedade, expectativas de enxugamento, de flexibilização do status do servidor público efetivo, deixando-o carente de segurança na sua função e, conseqüentemente, na qualidade de seu exercício. Desta controvérsia, importa-nos romper a visão de ser a estabilidade funcional, entrave às melhorias na qualidade do serviço público. Ao contrário, será ela, ingrediente fundamental para a independência e insubordinação para com os desmandos arbitrários e as perseguições partidárias, desmedidas, cometidas por gestores temporários, desprovidos tanto de eficiência na prestação de serviços quanto de impessoalidade na coordenação de carreiras.

3.2 AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO

A aquisição da estabilidade funcional se dá após três anos de efetivo exercício pelos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, não permitindo a lei infraconstitucional qualquer brecha em contrário. O mesmo dispositivo explana claramente sobre as hipóteses de perda do cargo que, além dos incisos I e II (sentença judicial e processo administrativo), prevê no inciso III, *mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho*, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa, art. 41 (BRASIL, 1988).

Sobre a avaliação de desempenho, encontramos dois momentos distintos. O primeiro deles, a *avaliação especial*, sendo o segundo momento, a *avaliação periódica* que será abordada no tópico seguinte, que é aquela posterior ao estágio probatório e complementada pela Lei nº 8.112/90 e a Emenda Constitucional (EC) nº 19/98.

Quanto ao estágio probatório, trata-se de período de experiência, servindo à comprovação das capacidades do servidor antes que lhe ocorra a estabilidade funcional. Um acompanhamento periódico, contínuo, determinado, com prazos de homologação, levando a dois resultados possíveis: a exoneração de cargo quando de reprovação ou continuidade no posto de trabalho quando da aprovação ao certame, gerando assim, na estabilidade do servidor público.

O art. 20 da referida lei declara previamente a sujeição ao estágio probatório logo que entrar em exercício no cargo de provimento efetivo. Neste período (de três anos), restará ao servidor avaliado ter sua aptidão e capacidade julgadas para o desempenho do cargo, observados os fatores de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade (incisos I ao V). A obrigatoriedade deste procedimento vem endossada com o art. 41, § 4º, condicionando a aquisição de estabilidade funcional à avaliação, a ser executada por comissão instituída para essa finalidade (BRASIL, 1988).

Os parágrafos referentes ao art. 20 detalham os passos desse procedimento avaliativo, em que, nos quatro meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor (§ 1º).

Quanto aos afastamentos temporários durante o estágio probatório, seguirá conforme o § 4º, para a concessão de licenças, remetendo aos arts. 81, 94, 95 e 96, (para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração

Pública Federal). E no § 5º, em caso de suspensão (do estágio probatório) durante as licenças e afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1º, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, retomando o cômputo do período probatório a partir do término do impedimento (BRASIL, 1990).

Ou seja, a avaliação especial de desempenho, ou também conhecida como *avaliação final de desempenho*, se mostra como condicionante a aquisição de estabilidade sob o risco de exoneração em caso de não alcançada a aprovação, ocorrendo por via de processo administrativo simplificado com a devida ampla defesa do servidor avaliado.

Resta firmado então que a estabilidade funcional não é imoderada, nem mesmo espontânea a posse e exercício. Para a sua concretização, é necessário o percurso em estágio probatório, conforme comprovação do desempenho satisfatório ao serviço público, por via de procedimento avaliativo especial, periódico, com a apuração realizada por agentes administrativos competentes, dando a devida observância e apuração sobre a conveniência ou não de mantê-lo em exercício.

3.3 AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO

Depois de passada as fases de aprovação em concurso, da posse e início de exercício em cargo vago e conseqüente superação do tempo mínimo para o estágio probatório com a aprovação nas avaliações especiais de desempenho, cabe agora ao servidor efetivo, seguir em estabilidade até o encerramento de sua carreira na esfera pública. No entanto, a sua condição de estabilidade não o exime do dever de responsabilidade (civil e criminal) para com a sociedade, devendo manter-se fiel ao comprometimento durante o seu ofício. Ao que pese, a sua permanência na Administração Pública deve ser constantemente ratificada, norteadas pelo acompanhamento anual da *avaliação periódica de desempenho*, que se debruçará por sobre o rendimento laboral. Isso quer dizer que a avaliação periódica de desempenho ocorrerá de tempos em tempos, possuindo a função principal, o de garantir a boa gestão dos recursos e serviços públicos de modo a concretizar o máximo possível os princípios orientadores, como a eficiência na gestão do Estado.

Este procedimento seguirá em ato declaratório de autoridade competente, resultante da análise de critérios avaliativos conclusivos sobre o diagnóstico da produtividade/desempenho do servidor em questão. No entanto, autores como Edmir N. de Araújo (2009) questionam a

natureza destes *critérios técnicos e supostamente objetivos*, já que não há nenhuma garantia da impessoalidade no procedimento. Apesar de a avaliação periódica objetivar o aprimoramento do quadro de pessoal na gestão pública, tal horizonte denuncia que a realidade brasileira ainda é encharcada de interesses escusos, destituído da coletividade e que coloca em cheque o grau de autonomia necessário à função pública.

A comissão especial de avaliadores instituída para este acompanhamento é composta por quatro integrantes que se encontram em igual ou superior posição hierárquica em relação ao servidor avaliado e contidos no mesmo quadro de pessoal. No entanto, poderão se tratar de agentes estranhos, já que a chefia imediata geralmente é assumida por terceiros ao quadro efetivo. A ocupação do cargo de confiança se dá comumente por vínculos pessoais e não pela dinâmica estatutária. Nestes casos, é possível a existência de conflitos entre a chefia temporária/partidária e o servidor subordinado que logrou todo um trajeto público e isento, levando então a uma defasagem de profissionalismo dentro das repartições governamentais.

A realidade é que há possibilidade, mesmo que imprecisa, de desvinculamento do servidor por meio de exonerações e demissões, como medidas disciplinares de pena, arts. 33 (incisos I e II), 34 (inciso I) e 127 (inciso I), da Lei nº 8.112/90, para os supostos casos de danos ao serviço público (BRASIL, 1990).

Assim, o procedimento da avaliação periódica de desempenho do servidor público estável também se torna passível de críticas, ao invés de possibilitar o levantamento de alternativas ao aperfeiçoamento da atividade administrativa.

3.4 ESTABILIDADE PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Depois da explanação acerca da estabilidade funcional do servidor público federal, conclui-se que tal instituto não possui natureza estanque diante à obrigação de ofertar serviços com boa qualidade à sociedade. O dever de avaliação de desempenho, seja ela especial ou periódico, comprova a vinculação necessária entre a obrigação prestacional daquele agente e a sua garantia de continuar preservado na função pública. A sua desvinculação não poderá se desdobrar aos desmandos vingativos de gestores parciais e transitórios.

A proteção da estabilidade funcional constante na presente carta constitucional vem em favor dos servidores nomeados em virtude de concurso público. Tal situação se comprova pela redação do caput do art. 41, que, no entanto, explicita nos parágrafos seguinte o termo

“servidor público estável”, em que deverá haver a perda de cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa (§ 1º); para a reintegração ao posto, caso seja invalidada a sentença judicial que o demitiu (§ 2º); ou ainda, para os casos de declarada extinção ou desnecessidade do cargo, ficando o servidor estável, em disponibilidade remunerada até o seu adequado aproveitamento em outro cargo (§ 3º) (BRASIL, 1988). Até aqui, a norma constitucional previu somente procedimentos atrelados ao servidor estável.

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), em Súmula de nº 20, promulgada em 13/12/1963, já trazia aplicação mais abrangente para esta proteção em que “é necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso” (BRASIL, 1963).

É notória a inclusão de todos nesta medida protetiva contra a desvinculação de servidor público de modo arbitrário, seja em situação de estágio probatório ou pós-estabilização. Mais a frente, na Súmula nº 21, o mesmo órgão judicial vem complementar que, “o funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade” (BRASIL, 1963), demonstrando garantia constitucional estendida a todos, sem distinção de status ou hierarquia entre os servidores no pré e pós estágio probatório.

Ainda que haja a Súmula nº 22 do STF, em que “o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo” (BRASIL, 1963), interessante demonstrar exemplo protetivo ao servidor público aplicado em julgado constante do Recurso Extraordinário nº 378.041-7/MG, em que o STF, por unanimidade, deu provimento ao pedido de reintegração dos autores ao quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Bicas/MG:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE DESNECESSIDADE DE CARGO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO *AD NUTUM* E SEM CRITÉRIOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE - O servidor público ocupante de cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, não pode ser exonerado *ad nutum*, com base em decreto que declara a desnecessidade do cargo, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Incidência da Súmula 21 do STF (RE 378.041, rel. min. Ayres Britto, 1ª T, j. 21-9-2004, DJ de 11-2-2005.). (BRASIL, 2005)

O teor do voto reforça o devido cuidado a despender sobre os casos de exoneração, que no argumento do julgado:

Foram exonerados sem garantia de normas constitucionais, de vez que não houve procedimento administrativo como fundamento para o ato de exonerar, e de escolher dentre outros funcionários, exatamente os autores, sem que a eles se garantisse o direito da defesa e do contraditório, sendo eles, aliás, escolhidos discricionariamente para serem exonerados (RE 378.041, rel. min. Ayres Britto, 1ª T, j. 21-9-2004, DJ de 11-2-2005.). (BRASIL, 2005)

O que se conclui sobre a estabilidade funcional, mesmo que findo o período probatório, a todo o instante o servidor público constará sujeito à supervisão de seu desempenho em avaliações periódicas, na busca por garantir a qualidade na sua função. Porém, se de um lado tal procedimento assegura ao cidadão um atendimento social básico, de outro terá o servidor a proteção necessária de seu ofício. A avaliação de desempenho na Administração Pública deverá visar a finalidade não apenas de fomentar a boa prestação, mas também a imparcialidade e independência funcional, mesmo estando o servidor diante de gestões transitórias no poder.

Pensar sobre a independência do servente estatutário vai além de sua simples proteção. Uma administração que se preste a fomentar manifestações democráticas entre o superior hierárquico e seus administrados, elimina particularidades egóicas e perseguidoras nas repartições. Em verdade, está a preservar outras garantias constitucionais, residindo aqui, em razão de ser a estabilidade funcional, fator relevante a preservação do direito fundamental à boa Administração Pública. Pois que o foco pretendido, com a avaliação de desempenho, não reside na desvinculação de servidor público, de modo arbitrário principalmente, mas tão somente, fomentar a boa qualidade na prestação estatal, enquanto status de ser direito fundamental.

3.5 PROPOSTAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA: PROJETO DE LEI Nº 116/2017

O Projeto de Lei Complementar nº 116, de 2017, proposto pela então Senadora Maria do Carmo do Nascimento Alves (DEM/SE), em 19/04/2017, visa regulamentar o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, *para dispor sobre a perda do cargo por servidor público estável*, da União, Estados e Municípios, nos casos de exoneração por insuficiência de desempenho, após submissão a avaliação de desempenho e que tenha alcançado insuficiência em sua nota final (BRASIL, 2017).

Tal avaliação periódica é aplicada em todas as esferas da administração pública e, apesar de a própria CRFB/88 prever a possibilidade exoneratória, resta ainda pouca explanação sobre o tema, necessitando de regulamentação legislativa específica.

O PL 116/2017 encontra-se atualmente aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), segundo o Parecer SF/17140.76559-97, desde 10/07/2019, na Casa Iniciadora (Senado), devendo seguir para a Casa Revisora (Câmara), até então sem data prevista. Como análise, o relator, o Senador Lasier Costa Martins (PODE/RS) destacou alguns aspectos junto à CCJ, enfatizando a necessidade de modificações “sugeridas”, em que o PL 116/2017 não se restringe a matéria de exoneração de servidor com baixo desempenho em avaliação periódica, mas de todo o processo avaliativo em si (BRASIL, 2017).

O corpo do projeto compunha-se de 29 dispositivos distribuídos em 7 capítulos, sendo que o capítulo I, das *disposições gerais*, que busca demonstrar o objeto a ser regulado e seu âmbito de aplicação, disciplinando a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável de todas as esferas da federação. Além de destacar a ótica do contraditório e da ampla defesa na avaliação do desempenho funcional, tal procedimento se difere daquele ocorrido em momento pretérito, no estágio probatório, e passa a conceituar como “avaliado” o servidor público estável com o mínimo de 25% do tempo de atuação em relação ao período avaliativo, “avaliador” o servidor hierarquicamente superior ao avaliado, e “período avaliativo” como o lapso temporal de incidência da observação avaliativa de 6 meses, tudo conforme os arts. 1º ao 3º do referido projeto (BRASIL, 2017).

No capítulo II, *da gestão de desempenho*, são identificados dois períodos de avaliação anual equivalentes a cada semestre, iniciados em 1º de abril e outubro, respectivamente (art. 5º) (BRASIL, 2017).

Também ocorre a seleção e homologação de cinco “fatores avaliativos variáveis” após dado um universo de 12 possibilidades, sendo eles, o relacionamento pessoal, foco no usuário/cidadão, inovação, capacidade de iniciativa, responsabilidade, solução de problemas, tomada de decisão, aplicação do conhecimento, compartilhamento do conhecimento, compromisso com objetivos institucionais, autodesenvolvimento e abertura a feedback, além de mais outros dois fatores, os “fixos”, a saber, a qualidade do trabalho e a produtividade do avaliado (arts. 6º ao 9º) (BRASIL, 2017).

Cada fator terá o peso mínimo para gerar um cálculo ponderado que resultará no conceito final sobre o desempenho do avaliado, sendo de “superação” (igual ou superior a 80

pontos), “atendimento” (igual ou superior a 50 e inferior a 80 pontos), “atendimento parcial” (igual ou superior a 30 e inferior a 50 pontos), e “não atendimento” (inferior a 30 pontos), arts. 12 e 13 (BRASIL, 2017).

Outras conceituações ocorrem, por exemplo, a determinação da “chefia imediata”, aquela lotada na unidade de maior permanência do avaliado durante o período observado (art. 14 e 15), ou mesmo, com o planejamento e repactuação conjunta entre avaliador e avaliado, seja das atividades avaliativas, do período observado, do registro formal (se facultativo ou obrigatório) das atividades avaliadas e quais as metas, assim como da possibilidade de impetração de recurso pelo servidor avaliado (arts. 16 ao 18) (BRASIL, 2017).

No capítulo III, a possibilidade de revisão permite revisitar decisões sobre o conceito atribuído ao desempenho do servidor avaliado, devendo este, se julgar necessário, interpor instrumento recursal junto ao órgão superior de gestão de recursos humanos, onde resultará decisão final em prazo máximo de 30 dias sobre o seu caso (arts. 19 e 20) (BRASIL, 2017)

Já o capítulo IV vem tratar do andamento de todo o processo avaliativo com a identificação e acompanhamento de casos resultantes em “*atendimento parcial*” e/ou de “*não atendimento*”, propondo alternativas de melhoria no desempenho, seja na eliminação de insuficiências ou na superação de dificuldades encontradas (art. 22). Com o capítulo seguinte, é abordado o processo de *desligamento* de servidor estável que recebe quatro conceitos finais sucessivos de *não atendimento* ou mesmo, em cinco incidências não sucessivas, dado o período de dez avaliações consecutivas, seja de *não atendimento* ou *atendimento parcial* (art. 23) (BRASIL, 2017).

O capítulo VI dedica especial atenção ao desligamento de certas categorias de servidores, os policiais, os procuradores de órgãos de representação judicial, os defensores públicos e os auditores tributários, prevendo a possibilidade de recurso em segunda instância, junto à entidade superior vinculada (art. 25) (BRASIL, 2017).

E por fim, o capítulo VII trata da possibilidade de instauração automática de procedimento contra o avaliador que não cumprir suas obrigações quanto a função de chefia, em especial a de superior hierárquico para o acompanhamento dos seus subordinados (art. 27), da publicização do resultado dessa exoneração, pelo órgão oficial, de modo resumido, enfatizando apenas os dados sobre o cargo, o número de matrícula e lotação do servidor tratado (art. 28) (PARECER CCJ, 2017).

Ao final, a autora justifica sua propositura devido a mora do próprio congresso nacional em regulamentar o tema introduzido pela EC 19/98, pois que transparece um corporativismo de descomprometidos, que desperta a ojeriza social contra o serviço público, indiscriminadamente.

Como estudado anteriormente, a boa Administração Pública por si só, se caracteriza como um valor principiológico atribuído a todo cidadão, que deverá encontrar na gestão pública, amparo democrático durante o atendimento de suas demandas. Para tanto, o gestor público precisa se ver obrigado, mesmo diante pequenas decisões de menor impacto, relacionar diretamente, segundo Freitas (2009, p.22), a totalidade dos princípios constitucionais que a regem. Isso torna a boa administração pública, direito fundamental por justamente vincular à proteção de tantos outros direitos fundamentais.

Pensar em um controle da prestação estatal, seja dos recursos, seja dos serviços públicos, é se vincular à manifestação de garantia constitucional para com a elevada qualidade de uma gestão participativa, tendo como enfoque, a manutenção, o aprimoramento e a profissionalização do agente enquanto supervisionado, e não no seu afastamento desmedido, sem observar a necessidade de um procedimento legal avaliatório e prévio. E neste enfoque que a boa gestão pública concretizará o dito direito fundamental.

Devendo para tanto, ser meta primeira a se alcançar com a instituição do Projeto de Lei 116/2017, em que estabelecer parâmetros mínimos de prestação estatal seja capaz de vincular a atuação do agente, estabilizado ou não, aos ditames de uma elevada gestão. O controle constante de sua atuação e permanência enquanto fator para à boa Administração pública.

O que não se espera, no entanto, é justamente que essa intenção adquira aspectos repressivos, se voltando contrária à estabilidade funcional, uma vez que tal instituto encontra vínculo direto com a boa gestão aqui buscada. Seria incoerência a proposta legislativa que intentasse em favor de afastamentos descompensados dos agentes administrativos, ao talante partidário de seu dirigente pelo simples fato daqueles se recusarem ao empenho de interesses pessoais deste último.

Se por um lado, o direito fundamental à boa Administração Pública obriga o bom atendimento para com à sociedade, de outro também será verdadeiro, o direito de o serventuário se encontrar independente dos arbítrios de seu superior. Ambos os aspectos não se eliminam, ou pelo menos assim deveria ser compreendido. É neste sentido que tal proposta

de lei deverá se atentar, ser procedimento legal que fomente melhores práticas para com a gestão pública, tão necessário quando se fala de programa de Estado, ao invés de programa de governo.

4 CONCLUSÃO

Cristalina é a necessidade de se buscar um regimento legal que controle os procedimentos de desligamento por insuficiência ao atendimento da coletividade, dado o Estado Democrático de Direito. Para tanto, a aprovação do projeto de lei nº 116/2017 precisa ser encarada, seja pelo cidadão, seja pelo legislador, ou ainda, pelo servidor público e sua chefia imediata, enquanto via à devida prestação e contrária a qualquer instrumentalização política ou partidária, em detrimento dos princípios constitucionais da administração pública.

Desde a sua propositura, o dito projeto de lei é alvo de equivocada interpretação, temido pela classe destinatária ao passo que aclamado por simpatizantes ao enxugamento estatal, tratando de ser uma grotesca relativização à estabilidade funcional. Esta não poderia figurar matéria de discussão de projeto algum, ainda que tenha sido a intenção primeira de seus idealizadores. A estabilidade do servidor público não se presta a barganha, uma vez compreendida sua importância para com a independência aos desmandos arbitrários e pessoais, que por consequência, permite a boa qualidade da gestão pública. Vincula necessariamente ao atendimento de demandas sociais, sendo fundamento que a respalda de legitimidade constitucional.

Não se trata, portanto, de uma nova hipótese de exoneração que permitiria quadro de afastamentos desregrados. O que se espera é que a própria administração pública possa se amparar frente a ineficiência/omissão, causada por lacuna legislativa na modalidade do inciso III, parágrafo 1º do art. 41 da CF/88, sobre a perda de cargo público por servidor estável. Ressalta-se que para esse tipo de afastamento, necessário se faz o prévio contraditório e ampla defesa que oportunize a manifestação do avaliado e que impeça qualquer resquício de unilateralidade decisional. Fato bem acertado nesta propositura, mas não acompanhado, quanto ao padecimento que descredibiliza o sistema avaliativo do próprio PL, em que foi mantido o vazio procedimental e legal desde a EC nº 19/1998.

Lamentável a ausência de norma específica que trate sobre os critérios objetivos que possam servir de parâmetro a este tipo de afastamento. Trata-se de uma carência objetiva,

aparente mesmo com a contraproposta apresentada posteriormente pelo Parecer CCJ, 2017, que apesar de acertar sobre ser um procedimento avaliativo anual, regido por comissão pré-constituída, em outro aspecto, deixa a desejar por conta de imprecisão quanto a escolha de quais fatores variáveis deveriam ser eleitos ao escrutínio, ficando aquém de tecnicidade no regulamento. Quais considerações importam à análise sobre o comportamento ideal do prestador? Não estaria este modelo baseado em aspectos subjetivos de perseguição? Que parâmetros eleger ou ignorar dado ao tipo de função que o servidor empenha em um dado setor? Que aspectos tornar relevantes ao escalonamento de pontuação entre os critérios variáveis que possam resultar em *superação*, *atendimento*, *atendimento parcial* e *não atendimento*, que por sua vez, sentencie de maneira justa, a condição daquele que se ver em posição de julgado? Em resposta, talvez um conjunto padrão de critérios mais transparentes e uniformes fosse o mais adequado, eliminando qualquer intenção subjacente e obscura de influenciar o resultado avaliativo.

Outro ponto a destacar é que a norma não demonstra clara preocupação quanto à possibilidade de restabelecimento, em termos de produtividade do servidor avaliado com baixo desempenho. Ainda que necessite de um quantitativo mínimo de insatisfação, o projeto não menciona a ideia de mecanismos que vinculam o órgão público ao qual se refere o servidor avaliado, a fim de fomentar melhoramentos por parte deste, como treinamentos, capacitações que contribuam para o seu aperfeiçoamento sucessivo e progressivo. A nova norma exigirá um melhor aparelhamento, seja por parte do órgão administrador ou do próprio judiciário, para com decisões mais breves e imparciais sobre o destino do servidor estável em situação de processo administrativo resultante do baixo desempenho avaliado. No entanto, o que mais aparenta é o simples talante vingativo e sentenciador de afastamentos desregrados.

Em resumo, mantém-se a sensação de incompletude e ambiguidade na íntegra do projeto que não cabe neste trabalho, enumerá-los. Sequer foi intentado aqui, enquanto objeto de estudo. Tal discussão caberá em outros tratados.

No entanto, importa reafirmar o caráter que deverá assumir a nova proposta legislativa, em relação aos procedimentos avaliatórios, que deverão servir ao escrutínio, não apenas no avaliar, mas em fomentar a elevação da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos, sem para tanto, necessite submeter o agente prestador às faculdades superiores de seu dirigente, alheias muitas vezes de legalidade.

Resta então afirmado o valor incorruptível, previsto muito antes de 1988, ou mesmo, em ordenamentos diversos, para com a estabilidade funcional. Sua natureza necessita continuar protegida de juridicidade, em favor do servidor estável ou ainda em vias de estabilizar-se. Tal condição, não a exime de do dever legal para com o interesse coletivo durante o agir de ofício, orientando-a de mandamentos garantista que a legitima enquanto Direito Fundamental à boa Administração Pública, livre de persuasões políticas, egóicas, como a muito vem sendo, infelizmente, vinculada na crença popular, sobre hierarquias funcionais, nas repartições públicas do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALFAIA, João. *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*. Coimbra: Almedina, 1985.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto n° 9.912-A*, de 26 de março de 1888. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9912-a-26-marco-1888-542383-publicacaooriginal-50955-pe.html>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei n° 2.083*, de 30 de julho de 1909. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2083-30-julho-1909-580344-publicacaooriginal-103291-pl.html>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei n° 2.924*, de 05 de janeiro de 1915. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2924-5-janeiro-1915-574326-publicacaooriginal-97490-pl.html>. Acesso em: 11 janeiro 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 4.717*, de 29 de junho de 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 15 de março de 1967. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Emenda Constitucional n° 01*, 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Emenda Constitucional n° 19*, 04 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 8.429* de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 9.527*, de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9527.htm#art1. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n° 12.527*, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 20 do STF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=21.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 21 do STF*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula21/false>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 22 do STF*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula22/false>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 378.041-7/MG*. Relator: Ministro Carlos Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 21 setembro 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261641>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer CCJ - SF/17140.76559-97*. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876#tramitacao_9939073. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 116/2017 - Complementar*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>. Acesso em: 24 mar. 2022.

CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa Administração Pública: Uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, 119 f. Niterói, 2013. Disponível em: http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2017/06/DISSERTA%C3%87%C3%83O_-_Valter_Alves_Carvalho.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

CASTRO, Araújo. *Estabilidade de funcionários públicos*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

CAVALCANTI, Themístocles B. *O funcionário público e o seu regime jurídico*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

CLAD. CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*. Caracas, 2013. Disponível em: <http://www.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf/view>. Acesso em: 15 maio 2020.

DANTAS, Josemar. Equívocos ameaçam a estabilidade. *Correio Braziliense*, de 6 fevereiro de 1995.

ISMAIL FILHO, Salomão. Boa Administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. *Rev. Direito Adm.*, v. 277, n. 3, p. 105-137, set./dez. 2018.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. p. 195-217, 2014.

FREITAS, Juarez. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. *Seqüência*, n. 70, p. 115-133, 2015.

GIL, José Luis Meilá. Una construcción jurídica de la buena administración. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, a. 13, n. 54, p. 13-44, out./dez. 2013.

GUERRA, Sidney; COSTA, Raphaela Rodrigues. O direito fundamental à boa administração e a legalidade dos atos administrativos municipais. *Revista Acadêmico de Direito da UNIGRANRIO*, v. 8, n. 1, p. 1-21, 2018. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/5094/2620>. Acesso em: 16 maio 2020.

HACHEM, D. W. 2014. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba, PR. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 274 f.. 2014. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 maio 2020.

KOHL, Cleize C.; LEAL, Mônia Clarissa H. Boa Administração Pública e fundamentos constitucionais das Políticas Públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 7, n. 2, p. 188-196, maio/ago. 2015.

SILVA, Clarissa Sampaio. O Direito Fundamental à Boa Administração: da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia às perspectivas de sua efetivação e controle nas ordens constitucionais de Portugal e Espanha. Desenvolvimentos comparativos na realidade brasileira. *Seqüência*, n. 82, p. 176-201, maio/ago. 2019.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NEVES, Isadora Ferreira. O Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o mito da Supremacia do Interesse Público: Os Direitos Fundamentais como delimitação do interesse público. *Revista Jurídica*, v. 20, n. 41, p. 79-102, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. de 18 de dezembro de 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 03 maio 2020.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa*. Tese (Pós-Doutorado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, 135 f., 2010.

VILLA-VERDE FILHO, Erasto. A estabilidade no serviço público em face da proposta do governo “FHC” de “flexibilizá-la”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 134, abr./jun. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/235/r134-16.PDF?sequence=4>. Acesso em: 08 jan. 2022.