

Textos para Discussão

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa

298



AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

João Trindade Cavalcante Filho

SENADO
FEDERAL



AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

João Trindade Cavalcante Filho¹

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal (Núcleo de Direito, área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo). Mestre (Instituto Brasiliense de Direito Público) e Doutorando (Universidade de São Paulo) em Direito Constitucional. Professor de Direito Constitucional em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito e em Administração Pública. E-mail: jtcfilho@senado.leg.br

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Gustavo A. Sabóia Vieira – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenação

Brunella Poltronieri Miguez – Revisão

João Cândido de Oliveira – Editoração

CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Modena Lacerda

Ivan Dutra Faria

Denis Murahovschi

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril 2021 (Texto para Discussão nº 298). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 28 abr.2021.

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

RESUMO

O texto analisa o tratamento jurídico-legislativo dado ao tema da avaliação de desempenho de servidores públicos nos países cujo modelo de organização de cargos mais se aproxima do Brasil (Chile, Portugal e Espanha). Além disso, aborda as possibilidades de legislação sobre o tema no quadro brasileiro, inclusive discutindo competência dos entes federativos e iniciativa legislativa para regulamentar o assunto em nível nacional, federal, estadual e municipal.

PALAVRAS-CHAVE: Avaliação de desempenho. Servidor público. Direito comparado. Competência federativa. Iniciativa legislativa.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	ANÁLISE GERAL DOS PAÍSES DA OCDE	2
3	PORTUGAL.....	4
4	CHILE	5
5	ESPAÑA	6
6	SÍNTESE DA ANÁLISE NO ÂMBITO DO DIREITO COMPARADO	7
7	A REALIDADE NORMATIVA BRASILEIRA.....	8
8	CONCLUSÃO	15

1 INTRODUÇÃO

A avaliação de desempenho (*performance assessment*) de servidores públicos ou trabalhadores do setor público¹ é um dos temas que mais preocupa os juristas e gestores públicos ao redor do mundo. Desde entraves jurídicos – garantia de imparcialidade do julgador, isonomia dos critérios de julgamento, efeitos jurídicos de incorporação de direitos, etc. – até problemas de natureza operacional – excessiva quantidade de notas máximas, desestímulo a uma análise rigorosa, limitações intrínsecas do mecanismo, etc. –, múltiplos são os fatores que contribuem para que essas preocupações sejam fundadas.

No caso brasileiro, apesar de prevista constitucionalmente, a avaliação de desempenho para fins de perda do cargo pelo servidor estável não foi até hoje regulamentada, o que gera a estupefaciente situação em que um servidor público estável, no Brasil, não pode na prática ser desligado dos quadros administrativos “apenas” por não atingir patamares **mínimos** de produtividade e desempenho. Por outro lado, as discussões sobre a regulamentação desse dispositivo constitucional esbarram em pressões – algumas legítimas, outras nem tanto – de entidades e servidores que temem seja esse mecanismo transformado numa espécie de “caça às bruxas”, ou forma de perseguição.

Diante desse quadro, resolvemos pesquisar as soluções adotadas em outros países geralmente citados como exemplos nesse tema, além de mergulhar nas questões jurídicas (espécie legislativa, iniciativa, âmbito de aplicação e de avaliação) que entravam – ou não – a adoção entre nós de uma efetiva avaliação de desempenho do servidor, uma demanda que deve(ria) sensibilizar não apenas o cidadão usuário (direto ou indireto) dos serviços públicos, mas também os bens (e majoritários) servidores.

Em relação ao direito comparado, este trabalho abrangerá aqueles países cujo ordenamento é referência no tema e que são mais próximos do sistema jurídico-administrativo brasileiro, quais sejam: Portugal, Chile e Espanha. Além

¹ “Trabalhadores do setor público” é nomenclatura mais ampla, que abrange até mesmo pessoas que, em alguns países, exercem funções do poder público, mas são sujeitas a regime de direito privado comum. Em se tratando de estudo que trata de direito comparado, é importante deixar registrada desde já essa possibilidade.

disso, serão apresentados aportes sobre os sistemas de avaliação nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Em relação ao Brasil, será brevemente analisado o marco constitucional sobre o tema, apontando possibilidades de atuação do legislador em todos os níveis federativos.

Registre-se que a metodologia utilizada no processo de avaliação de desempenho, em si, não será objeto de análise, uma vez que este Texto gira em torno da questão da legislação que dispõe sobre o tema e sobre as oportunidades de atuação na esfera normativo-legislativa². Ademais,, não se busca aqui formular prescrições de política de gestão de pessoas sobre o melhor modelo de avaliação, mas apenas apresentar os modelos existentes e apontar possíveis caminhos jurídicos para tratar do assunto de forma constitucional e segura.

2 ANÁLISE GERAL DOS PAÍSES DA OCDE

A OCDE considera existirem, em relação a seus integrantes e à estrutura das carreiras e dos mecanismos de avaliação de servidores públicos, dois grandes sistemas, a saber: *a*) sistema de carreiras (“career-based systems”); e *b*) sistemas de posto (“position-based systems”).

Tais sistemas se diferenciam por questões relativas à forma de ingresso e recrutamento dos funcionários, mas também por questões como formas de pagamento, promoções/progressões e avaliação de desempenho. Assim, por exemplo, no sistema de carreira, são selecionados funcionários para o início da carreira (mediante concurso público ou análise curricular), que irão progredir na carreira ao longo do tempo, e também conforme avaliações de desempenho. Por outro lado, no sistema de posto ou posição, a seleção de funcionários pode ocorrer em relação a qualquer nível da hierarquia do órgão, os pagamentos são geralmente vinculados à produtividade individual e as avaliações de desempenho geralmente estão atreladas a questões remuneratórias.

² Sobre o tema, cf. TEIXEIRA, E. S. M. **Gestão por competências e as mudanças nas práticas da gestão de pessoas**: um estudo de caso em duas empresas mineiras. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em administração da Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais, 2007.

Essa diferença de sistemas de classificação e organização de cargos influencia na questão da avaliação de desempenho. Com efeito, sistemas baseados em posto geralmente têm a avaliação para fins de remuneração individual do servidor, ao passo que, na maioria dos países que adota o sistema de carreira, a avaliação de desempenho é utilizada como critério de acessibilidade a cargos mais elevados. Em ambos os casos, a avaliação pode também ser critério para o desligamento dos quadros da Administração.

A maioria dos países da OCDE tem mecanismos de avaliação de desempenho dos servidores públicos (com exceção de Grécia, Islândia, Japão e Luxemburgo), e, em termos de estrutura dos cargos, há uma certa predominância da adoção do sistema de posto, em detrimento do sistema de carreira³. Embora a maioria dos países adote mecanismos de avaliação **individual** de desempenho, há uma tendência à reforma da legislação, a fim de atrelar – especialmente em questões remuneratórias – a recompensa a uma avaliação coletiva de desempenho, do órgão ou da categoria⁴.

O sistema de carreira é o adotado no Brasil, e, em relação ao tema objeto desta análise, tem como desafio “a ênfase mais difícil na avaliação individual de desempenho”⁵.

Vistas essas tendências gerais dos países da OCDE, passaremos agora à análise de ordenamentos que, cumulativamente: *a)* são considerados referência na literatura internacional sobre o tema de avaliação de desempenho⁶; *b)* adotam o sistema de carreira, aproximando-se da realidade brasileira.

³ OCDE. **Trends in human resources management policies in OECD countries: na analysis of the results of the OECD survey on strategic human resources management**. Paris: 2004, p. 8. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/HRM\(2004\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/HRM(2004)3&docLanguage=En)>. Acesso em: 16 mar.2021.

⁴ Os Estados Unidos, por exemplo, após uma malograda tentativa de radicalizar a avaliação individual de desempenho, terminaram aderindo a modelos mais conexos com a avaliação coletiva.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 4.

⁶ Cf. MADUREIRA, César. Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública Portuguesa (SIADAP): balanço de uma década. *In: Lusíada. Economia e Empresa*, n. 20, pp. 171 e seguintes.

3 PORTUGAL

Em Portugal, há uma longa tradição de avaliação de desempenho dos servidores e dos próprios serviços públicos, desde o sistema de “classificação de serviços”, adotado na década de 80.

Atualmente, a Lei nº 66-B/2007 “[e]stabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP)”⁷. Seus resultados são controversos, especialmente em relação à avaliação de **serviços** e de **dirigentes**⁸. Um dos fatores apontado como causa disso é a inexistência de uma cultura organizacional que incentive a que essa avaliação dos altos escalões seja tomada a sério⁹.

Existem, na verdade, três subsistemas de avaliação (art. 9º, 3, *a a c*, da citada Lei), quais sejam: *a*) SIADAP 1 (avaliação de serviços – órgãos e entidades –, com periodicidade anual); *b*) SIADAP 2 (avaliação de dirigentes, a cada 3 ou 5 anos); e *c*) SIADAP 3 (que trata da avaliação de trabalhadores, com periodicidade bienal).

Em relação ao SIADAP 3, há um nítido foco na avaliação **individual** de desempenho, com **reflexos remuneratórios e de progressão na carreira**. Até bem pouco tempo, havia cotas para a qualificação do desempenho como “excelente” (como forma de evitar que todos os funcionários sejam avaliados com nota máxima), mas isso terminou por ser revogado.

Prevê-se que apenas os resultados das avaliações que impliquem promoções ou progressões são públicos, devendo os demais, em regra, permanecer sigilosos (art. 44).

Conforme o art. 52, a avaliação de desempenho individual pode ser usada para fins remuneratórios (recebimento de adicionais), progressão/promoção, desligamento do serviço e até mesmo para a fruição de benefícios ou incentivos não remuneratórios (tais como licenças e estágios de estudo, etc.).

⁷ Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/122053025/201212310000/73697537/diplomaExpandido/indice>>. Acesso em: 16 mar.2021.

⁸ Cf. MADUREIRA, César. **Op. Cit.**, p. 175.

⁹ Idem, *ibidem*, p. 179.

A avaliação é da competência do superior hierárquico imediato (isto é, ocorre de forma monocrática) ou, na sua ausência ou impedimento, do superior hierárquico de nível seguinte (Art. 56, 1). Porém, “junto do dirigente máximo de cada serviço funciona uma comissão paritária com competência consultiva para apreciar propostas de avaliação dadas a conhecer a trabalhadores avaliados, antes da homologação” (art. 59, 1). Essa comissão “é composta por quatro vogais, sendo dois representantes da Administração, designados pelo dirigente máximo do serviço, sendo um membro do conselho coordenador da avaliação, e dois representantes dos trabalhadores por estes eleitos”(art. 59, 2).

A avaliação é baseada na autoavaliação e na heteroavaliação, sendo que são previstas diversas reuniões de avaliação, havendo possibilidade de recurso (“reclamação”) e de contratualização de objetivos e de resultados.

4 CHILE

No Chile, há a previsão da avaliação de desempenho tanto de servidores e quanto de dirigentes, sempre de forma individual.

A matéria é regida pela Ley nº 18.834 (Estatuto Administrativo), com várias alterações posteriores. Segundo seu art. 32,

El sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio.

A avaliação de desempenho dos servidores é individual, e pode justificar ou impedir a promoção, o recebimento de vantagens ou até mesmo o desligamento do serviço.

Ocorre de forma anual, e deve conter quatro listas: 1. Distinção, 2. Bom, 3. Condicional e 4. Desligamento (art. 33). É desligado o funcionário que for classificado uma vez na lista 4 ou duas vezes seguidas na lista 3 (art. 50). Ao funcionário incurso uma vez na lista 3 deve ser dada qualificação específica (art. 40) – assim, percebe-se que o foco da avaliação não é apenas punir o servidor que não desempenha as funções a contento, mas também buscar formas de recuperar aquele que apenas eventualmente teve uma avaliação ruim

(como, de resto, se propõe realizar no Brasil, conforme o Projeto de Lei do Senado – PLS nº 116, de 2017).

A avaliação é realizada por uma Junta Avaliadora, formada pelos cinco membros de maior hierarquia do órgão, com exceção do diretor do serviço, e por um servidor indicado por este (art. 35). A decisão deve ser fundamentada (art. 46), mas os critérios de avaliação são remetidos ao regulamento (art. 47), devendo ser levados em conta os antecedentes do funcionário avaliado e sua “pré-classificação” pelo chefe imediato (art. 41).

Existe, assim como em Portugal, o direito a recurso para a segunda maior autoridade do órgão ou entidade (art. 48).

As promoções se dão por concurso interno, que leva em conta, entre outros fatores, a avaliação de desempenho (art. 53), só podendo concorrer quem esteja classificado na lista 1 (distinção) ou na lista 2 (bom) no período avaliativo imediatamente anterior (art. 55).

5 ESPANHA

Na Espanha, apenas muito recentemente se adotou um sistema de avaliação de desempenho, de modo que tal experiência é considerada como uma das mais marcantes tendências da legislação sobre o assunto: a deslegalização (remissão dos critérios e das formas de avaliação ao regulamento, isto é, ao nível infralegal). O Real Decreto Legislativo nº 5, de 2015 (que consolida o texto do *Estatuto Básico del Empleado Público*) prevê a existência de funcionários efetivos (“de carrera”) e com vínculo trabalhista comum (“laborales”), além dos titulares de funções temporárias (“interinos”). Em relação aos primeiros, o art. 20 do Estatuto prevê a avaliação individual de desempenho, que pode, assim como no Chile, justificar ou impedir a percepção de vantagens adicionais, a progressão ou promoção na carreira ou o desligamento.

Embora esteja prevista exclusivamente em nível infraconstitucional, logicamente se estabelece que a avaliação deve seguir critérios constitucionais como isonomia, transparência e objetividade, mas todos os demais detalhes são remetidos ao Regulamento.

Não obstante menos detalhada do que a legislação chilena, a regra espanhola dela se aproxima bastante, apesar de não prever expressamente a avaliação de desempenho de dirigentes do setor público.

6 SÍNTESE DA ANÁLISE NO ÂMBITO DO DIREITO COMPARADO

A partir do levantamento realizado, verifica-se que a quase totalidade dos países membros da OCDE possui algum mecanismo de avaliação de desempenho – geralmente individual, mas progressivamente em transição para a avaliação coletiva, especialmente quando se trata de atrelar tal análise à obtenção de incentivos remuneratórios. De toda forma, os critérios e as formas de avaliação variam bastante, de acordo com o modelo de serviço adotado (sistema de carreira ou sistema de posto).

Os países da OCDE que mais se aproximam do Brasil, em termos de estrutura e regime jurídico-administrativo, e que são objeto de estudos sobre avaliação de desempenho são Portugal, Chile e Espanha, cujos sistemas podem ser assim resumidos:

Território	Sistema de cargos	Previsão normativa da avaliação	Espécie de avaliação	Efeitos
Portugal	Carreira	Lei	Individual (servidores e dirigentes) e coletiva	Desligamento Progressão/promoção Remuneração
Chile	Carreira	Lei e regulamento	Individual (servidores e dirigentes)	Desligamento Progressão/promoção Remuneração Capacitação
Espanha	Carreira	Lei e especialmente regulamento	Individual (só servidores)	Desligamento Progressão/promoção Remuneração
OCDE	Carreira	Variável, majoritariamente lei e regulamento	Individual	Principalmente progressão/promoção
	Posto	Variável, majoritariamente regulamento	Individual e coletiva (tendência à coletiva)	Principalmente remuneração

7 A REALIDADE NORMATIVA BRASILEIRA

No Brasil, verifica-se que, em primeiro lugar, a temática é regulada pelo art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal (CF), que, incluído pela Emenda Constitucional (EC) nº 19, de 4 de junho de 1998, dispõe:

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

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

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

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

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

.....

Segundo a leitura predominante, o inciso III do § 1º traduz-se numa norma constitucional dependente de regulamentação para produzir a integralidade dos seus efeitos (norma de eficácia limitada)¹⁰. Mais ainda: trata-se de regra geral, aplicável a todos os entes federativos, a ser instituída mediante lei complementar federal-nacional de iniciativa geral ou comum, não incidindo a iniciativa reservada ao Chefe do Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, c)¹¹.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários aos arts. 39 a 41. In: AGRA, Walber de Moura *et al.* (orgs.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 835. No mesmo sentido: PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 592.

¹¹ Sobre o tema, confira-se: “(...) **a letra do art. 61, § 1º, II, c, não se destina a leis nacionais**, quando determina que a iniciativa privativa se refere a servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Essa disposição até mesmo amplia a iniciativa privativa do Presidente da República sobre matéria de regime jurídico dos servidores dos demais Poderes da União, em decorrência da unicidade de regime jurídico previsto no caput do art. 39 da Lei Maior. Por isso, não há possibilidade de o Presidente da República, com fundamento exclusivamente nesse dispositivo constitucional, iniciar lei sobre regime jurídico, estabilidade e aposentadoria de servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” TELES, Clay Souza e. **Abrangência Nacional e Iniciativa Parlamentar: breves considerações sobre a constitucionalidade formal da Lei Complementar nº 152, de 2015 (aposentadoria compulsória por idade)**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 187). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. p. 9. Original sem grifos.

Para os servidores titulares de cargos em carreiras típicas de Estado (conceito que também, para muitos, depende de regulamentação legal para ser aplicável), a lei complementar nacional exigida pelo art. 41, § 1º, III, deve prever proteção especial, em virtude do que dispõe o art. 247 da CF:

Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão 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.

Ambos os dispositivos, contudo, tratam da **avaliação periódica de desempenho dos servidores já estáveis**, especificamente **para fins de perda do cargo**, mediante exoneração, por insuficiência de desempenho. Cuida-se de uma hipótese de desligamento do cargo não por conta da prática de falta funcional (que enseja o processo administrativo disciplinar – PAD previsto no inciso **II** do mesmo § 1º do art. 41 da CF, e que não tem periodicidade definida), mas sim por causa do desempenho insuficiente (ainda que, por exemplo, não haja dolo do servidor).

Nesse sentido, Francisco Gérson Marques Lima, em passagem clássica, explica a diferença entre a **demissão** (art. 41, § 1º, II) e a **exoneração por insuficiência de desempenho** (art. 41, § 1º, III):

A falta de desempenho é periódica, verificável através de procedimento de avaliação, acarreta a exoneração do servidor e é regulada por lei complementar. As faltas cometidas pelo servidor são apuradas em processo administrativo, que normalmente não é periódico, podendo concluir pela absolvição do servidor ou pela aplicação de sanção (inclusive demissão), e é regulado por lei ordinária (o Estatuto do Servidor ou outra lei específica, que trate da matéria)¹².

É preciso atentar, porém, para o fato de que, mesmo não existindo ainda a lei complementar nacional que trata da avaliação periódica de desempenho para fins de exoneração (sem caráter punitivo) – a que se referem os arts. 41, § 1º, III, e 247, da CF –, não está vedada a instituição, no Estatuto dos

¹² LIMA, Francisco Gérson Marques. **A Emenda Constitucional 19/98 e o servidor público**. In: Revista dos tribunais, vol. 762, abr.1999, p. 106.

Servidores de cada ente federativo ou em leis de carreiras específicas, de formas outras de avaliação de desempenho, com outras finalidades.

O tema foi enfrentado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.437/SP, quando restou decidido o seguinte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INC. V DO ART. 17, INC. V DO ART. 27 E AL. D DO INC. IV DO ART. 135 DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.270 DO ESTADO DE SÃO PAULO (LEI ORGÂNICA DA PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO). **PERDA DO CARGO PÚBLICO POR INEFICIÊNCIA. AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INC. III DO § 1º DO ART. 41 E ART. 247, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. A estabilidade no serviço público é instrumento posto no sistema como instrumento garantidor do exercício do cargo público de forma impessoal, técnica, moral e eficiente.
2. Pela interpretação sistemática do parágrafo único do art. 247 e do inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República, a lei complementar pela qual se regulamenta o procedimento da avaliação periódica de desempenho, é aplicável aos ocupantes do cargo de procuradores do Estado e do Distrito Federal que exercem atividade típica de Estado.
3. Nas normas impugnadas estaduais não se disciplina **procedimento autônomo de avaliação periódica de desempenho prevista no inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República** a contrariar a repartição de competências constitucionais.
4. É constitucional a norma legal pela qual se impõe demissão por ineficiência no serviço público, apurada em processo administrativo disciplinar, assegurada a ampla defesa. Hipótese prevista no inc. II do § 1º do art. 41 da Constituição da República que **não equivale à perda de cargo público por avaliação de desempenho a que se refere o inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República.**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.¹³

¹³ STF, Pleno, ADI nº 5.437/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 03.12.2020 (original sem grifos).

Em outras palavras: independentemente da existência (ou não) da **lei complementar nacional** que regulamente a **perda do cargo por insuficiência em avaliação periódica de desempenho** (CF, arts. 41, § 1º, III, e 247), nada impede cada ente federativo de instituir em sua legislação ordinária formas de avaliação de desempenho, inclusive para: *a)* recebimento de gratificação especificamente instituída em lei e vinculada ao desempenho (*pro labore faciendo*)¹⁴ e ¹⁵; *b)* verificação das condições para progressão funcional ou promoção¹⁶; *c)* aquisição de incentivos não remuneratórios¹⁷; *d)* anotação de elogio ao desempenho do servidor¹⁸; *e)* eventual subsídio probatório para a instauração de PAD contra o servidor, por desídia, ineficiência dolosa ou outra tipificação administrativa¹⁹, etc.

¹⁴ STF, 2ª Turma, Agravo Regimental (AgR) no Recurso Extraordinário (RE) nº 591790, Relator Ministro Ayres Britto, DJ de 26.9.2011.

¹⁵ Em relação ao mérito de atrelar a avaliação **individual** de desempenho à remuneração do servidor, é preciso registrar, de passagem, que, ao contrário do que ocorre na iniciativa privada (em que a vinculação entre desempenho e remuneração ocorre de forma bem mais livre, dando ao líder de cada equipe uma maior liberdade de atuação), no setor público algumas das vantagens desse modelo não são sentidas, ou não são sentidas de forma tão intensa. É que, na prática do setor público, a tendência é de que as avaliações individuais tragam sempre pontuações máximas ou próximas do máximo, o que termina mitigando seus efeitos de motivação e premiação pelos resultados obtidos; na prática, o adicional de desempenho (qualquer que seja o nome adotado) se torna muito mais um adicional temporal do que propriamente um fator de premiação pelo desempenho individual do servidor. Mais ainda: a percepção dessa vantagem termina sendo “internalizada” ou “naturalizada” pelo servidor, o que leva os avaliadores a evitarem – mesmo quando seria justo ou necessário – atribuir uma nota menor na avaliação para que o servidor “não perca dinheiro”.

Para resolver o problema das notas máximas em excesso nas avaliações individuais de desempenho, a legislação de Portugal, até bem pouco tempo, previa cotas para a qualificação do desempenho como “excelente”, mas isso terminou por ser revogado. Cf. MADUREIRA, César. Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública Portuguesa (SIADAP): balanço de uma década. *In: Lusíada. Economia e Empresa*, n. 20, pp. 171 e seguintes.

¹⁶ Conforme previsto em diversas legislações esparsas da esfera federal, e até mesmo em Constituições Estaduais (cf., por exemplo, Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 31).

¹⁷ Trata-se de prática que tem sido bem recebida pelos servidores e pelos gestores em diversos órgãos da esfera federal. Podemos citar, a título meramente exemplificativo, a experiência das seguintes instituições: a) Tribunal de Contas da União, em que a manutenção do servidor em regime de teletrabalho é condicionada ao aumento de produtividade, em percentuais definidos em normatização interna; b) Superior Tribunal de Justiça, em que os servidores lotados em gabinetes de Ministros fazem jus a dispensa de comparecimento (mas não de carga de trabalho) na sexta-feira, caso tenham cumprido as metas de produção de minutas de votos e de decisão na semana imediatamente anterior; c) Senado Federal, em que a adesão de algumas carreiras (consultor legislativo, advogado e consultor de orçamentos) ao regime de dispensa de controle eletrônico de frequência é condicionada ao cumprimento de prazos e à redução do tempo médio de resposta às demandas.

¹⁸ Trecho do voto da relatora na ADI nº 5.437/SP.

¹⁹ No Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), a desídia é considerada falta punível com demissão (art. 117, XV, c/c art. 132, XIII), exigindo-se a comprovação do dolo do servidor (vontade livre e consciente de agir de forma

É preciso, aliás, perceber que a avaliação de desempenho, antes e além de ser apenas instrumento de premiação ou punição dos servidores na carreira, deve servir como instrumento de racionalização de custos, atendendo aos requisitos de melhoria das condições técnicas do trabalho (individual e coletivo), e de planejamento sistemático dos vários órgãos, unidades e ambientes organizacionais²⁰. Logo, deve servir como uma ferramenta para a possível melhora da qualidade dos serviços prestados à sociedade, antes de ser uma ferramenta para incremento da remuneração dos servidores²¹.

desleixada). Cf. CAVALCANTE FILHO, João Trindade; MONTEIRO NETO, José Trindade. **Servidor Público**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 264.

Em outros Estatutos, em nível estadual e municipal, variam as denominações, mas quase sempre se prevê como falta funcional a conduta do servidor que age de forma desidiosa. Ressalte-se que a desídia não se confunde com a ineficiência *lato sensu*, uma vez que exige uma conduta de caráter doloso, intencional, e não o mero não atingimento de metas, por exemplo. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera que a configuração da desídia apta a justificar a demissão do servidor público federal exige a reiteração: “a eventualidade da desídia possui o condão de retirar a subsunção da conduta do servidor público do presente tipo disciplinar, para fins da imposição da pena de demissão ou de outro tipo de penalidade grave (...) A aplicação pena máxima de demissão por desídia, sem a existência de antecedentes funcionais relacionados à mencionada conduta, apresenta-se extremamente desproporcional porque imposta a Servidor Público que não tinha ciência de que sua conduta funcional se apresentava irregular (MS 12.317/DF, DJe 16.6.2008). No mesmo sentido: (MS 12.634/DF, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 16.12.2015 e MS 8.517/DF, Rel. Min. ERICSON MARANHO, julgado em 10.6.2015, DJe 03.8.2015).” (STJ, 1ª Seção, Mandado de Segurança nº 20.240/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13.10.2020).

²⁰ COSTA, Ana Carla Abrão; FARBER, Ivan Marc. Recursos Humanos: por um setor público melhor. In: GIAMBIAGI, Fabio *et al* (orgs.). **Reforma do Estado Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 55.

²¹ Também se pode pensar no reforço das avaliações institucionais de desempenho (avaliação coletiva, e não individual) para que eventual adicional de desempenho seja calculado exclusivamente em função da avaliação institucional de desempenho, desatrelando-o totalmente das avaliações de desempenho individual. Com efeito, a avaliação de desempenho **institucional** (coletiva) pode ser atrelada à remuneração com menos problemas do que ocorre quando se ao salário se vincula a avaliação **individual**. Casos de sucesso nesse sentido, que podem ser citados, são a distribuição de honorários advocatícios para carreiras de advocacia pública; a instituição de prêmios de produtividade (baseados na arrecadação) para auditores e fiscais (não obstante haja, aqui, relevante questionamento sobre a constitucionalidade de leis que atrelam a remuneração de carreiras de auditoria ao montante de recursos arrecadados, por possível violação ao princípio da impessoalidade – CF, art. 37, *caput*); bônus para policiais e servidores das carreiras de segurança pública vinculados ou condicionados à queda dos índices de criminalidade; a criação de bônus para professores vinculado à melhoria de indicadores de educação, etc. No âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), embora a maioria dos países adote mecanismos de avaliação individual de desempenho, há uma tendência à reforma da legislação, a fim de atrelar – especialmente em questões remuneratórias – a recompensa a uma avaliação coletiva de desempenho, do órgão ou da categoria. Cf. OCDE. **Trends in human resources management policies in OECD countries: na analysis of the results of the OECD survey on strategic human resources management**. Paris: 2004, p. 8. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/HRM\(2004\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/HRM(2004)3&docLanguage=En)>. Acesso em: 27 abr. 2021.

De toda forma, **para a regulamentação do uso da avaliação de desempenho para outros fins** – que não a exoneração por insuficiência de desempenho prevista no art. 41, § 1º, III, da CF –, parece-nos que **a matéria é de competência de cada ente federativo**, ao legislar sobre suas regras de servidores públicos, no exercício do poder de autolegislação (CF, art. 18, *caput*). Assim sendo, a matéria passa a ser de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador ou Prefeito, conforme o caso), não se admitindo a iniciativa parlamentar, por incidência do art. 61, § 1º, II, c, da CF. Isso caso se queira instituir uma regra geral (no Estatuto), aplicável a todos os servidores públicos daquele ente federativo. Caso a avaliação de desempenho seja aplicável – especialmente para fins remuneratórios – apenas aos servidores de determinado Poder, a matéria deve ser tratada na lei ordinária de criação e instituição da carreira dos servidores desse Poder, sendo, então, matéria de iniciativa reservada do órgão de cúpula de cada Poder (Tribunal, Mesa da Casa Legislativa, etc.)²², por aplicação (inclusive simétrica) dos arts. 96, II, b (Judiciário), 127, § 2º (Ministério Público), 52, XIII (Senado Federal) e 51, IV (Câmara dos Deputados), todos da CF.

Em outras palavras: pode haver iniciativa parlamentar de projeto de lei complementar nacional a fim de regular a avaliação periódica de desempenho (CF, art. 41, §1º, III), mas, em relação aos projetos de lei ordinária de cada ente federativo para prever outras formas de avaliação de desempenho dos seus servidores, a iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, c) – ou do órgão máximo de cada Poder, caso se deseje instituir a avaliação apenas em relação aos servidores desse Poder específico.

Numa tabela:

Tema	Instrumento	Competência	Iniciativa	Consequência	Fundamento
Avaliação periódica para fins de exoneração por insuficiência de desempenho	Lei Complementar	União (lei nacional, aplicável a todos os níveis federativos)	Geral ou comum (qualquer Deputado, Senador, comissão, Presidente da República ou iniciativa popular)	Exoneração do servidor por insuficiência de desempenho (caráter não punitivo)	CF, art. 41, § 1º, III CF, art. 247 (para as carreiras típicas de Estado)

²² Agradecemos, aqui, a contribuição relevante do colega Clay Souza e Teles, que nos alertou sobre essa peculiaridade.

Tema	Instrumento	Competência	Iniciativa	Consequência	Fundamento
Avaliação de desempenho para fins de obtenção de benefícios ou de demissão (via PAD) para servidores de todos os Poderes	Lei ordinária	Cada ente federativo (União, Estados, DF e Municípios)	Privativa do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, c)	Percepção de vantagem remuneratória, obtenção de benefícios, registro em assentamento funcional, progressão/promoção, demissão (com caráter punitivo, se configurada a desídia)	CF, art. 18, <i>caput</i> (poder de autolegislação de cada ente federativo)
Avaliação de desempenho para fins de obtenção de benefícios ou de demissão (via PAD) para servidores de cada Poder isoladamente	Lei ordinária	Cada ente federativo (União, Estados, DF e Municípios)	Privativa do órgão máximo de cada Poder	Percepção de vantagem remuneratória, obtenção de benefícios, registro em assentamento funcional, progressão/promoção, demissão (com caráter punitivo, se configurada a desídia)	CF, art. 18, <i>caput</i> (poder de autolegislação de cada ente federativo)

Tanto assim é, que, no Congresso Nacional, há diversas proposições (algumas de autoria parlamentar) visando a regulamentar, em âmbito nacional (todos os entes) o art. 41, § 1º, III, tais como:

- a) **Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 51, de 2019, do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança**, que “Regulamenta o inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição Federal, para disciplinar o procedimento de avaliação periódica de desempenho de servidores públicos estáveis das administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios” (aguarda, desde março de 2019, apresentação de parecer do relator na Comissão de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados);
- b) **PLP nº 248, de 1998, do Presidente da República**, que “Disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências” (encontra-se, desde 2007, pronto para a pauta do Plenário da Câmara dos Deputados, para apreciação das emendas do Senado Federal);
- c) **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2017, da Senadora Maria do Carmo Alves**, que “Regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável [em todos os níveis federativos]”, e que, instruído pelas Comissões, aguarda apreciação de requerimento de urgência.

Em todos os casos, tem-se um projeto de lei **complementar** e de âmbito **nacional** para tratar da avaliação de desempenho para fins de **exoneração** (CF, art. 41, § 1º, III). Nada impede, por exemplo, que um Senador, ou Deputado, ou comissão, ou mesmo o povo (CF, art. 61, § 2º) apresente sua versão desse tipo de projeto, não havendo incidência das regras sobre irrepetibilidade (CF, art. 67) ou prejudicialidade (Regimento Interno do Senado Federal – RISF, art. 334). Todavia, caso se deseje aperfeiçoar a avaliação de desempenho dos servidores **federais** (de todos os Poderes), a fim de melhorar outros aspectos atrelados à gestão do desempenho, seria necessária a apresentação de um projeto de lei ordinária **federal**, por iniciativa do **Presidente da República** (CF, art. 61, § 1º, II, c). Essa última regra, aliás, aplica-se por simetria aos demais entes da Federação brasileira.

8 CONCLUSÃO

A avaliação de desempenho dos servidores públicos apresenta características que variam grandemente entre os países do mundo, podendo ser realizada de forma prioritariamente individual ou coletiva, ter ou não reflexos remuneratórios diretos, etc. Em grande medida, suas características são variáveis em função do sistema de classificação de cargos adotado (sistema de carreira ou sistema de posto). Assim, embora a maioria dos países da OCDE apresente tendência a abandonar a avaliação individual de desempenho, priorizando a avaliação coletiva ou institucional, verifica-se que os países cujos cargos são organizados sob o sistema de posto (cargos isolados, com provimento originário em vários níveis) priorizam a avaliação de desempenho para fins de remuneração, ao passo que os Estados que adotam o sistema de carreira (em que se ingressa na base e se progride até o topo) majoritariamente utilizam a avaliação para fins de progressão/promoção. Em ambos os casos, contudo, a avaliação também pode ser usada como critério para a permanência ou não do servidor na carreira.

Dentre os países da OCDE cujo sistema mais se aproxima do Brasil (Portugal, Chile e Espanha), há algumas tendências constantes – como a avaliação realizada de forma individual e tratada como condição para a permanência ou não do servidor – e outras mutáveis – como a previsão

detalhada em nível legal ou regulamentar, bem como a avaliação monocrática ou colegiada.

Quanto ao caso brasileiro, a avaliação de desempenho para fins de exoneração só pode ser tratada por lei complementar federal/nacional, de iniciativa geral ou comum, matéria que inclusive consta de proposições legislativas em andamento no Congresso Nacional. Sem embargo disso, também pode cada ente federativo instituir mecanismos próprios de avaliação de desempenho para outras finalidades (recebimento de adicionais, progressão/promoção, instrução de PAD, etc.), seja para os servidores de todos os Poderes (por iniciativa do Chefe do Executivo), seja apenas para os servidores de um determinado Poder (por iniciativa do órgão máximo desse Poder), mas sempre por meio de lei ordinária.

Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

SENADO
FEDERAL



ISSN 1983-0645