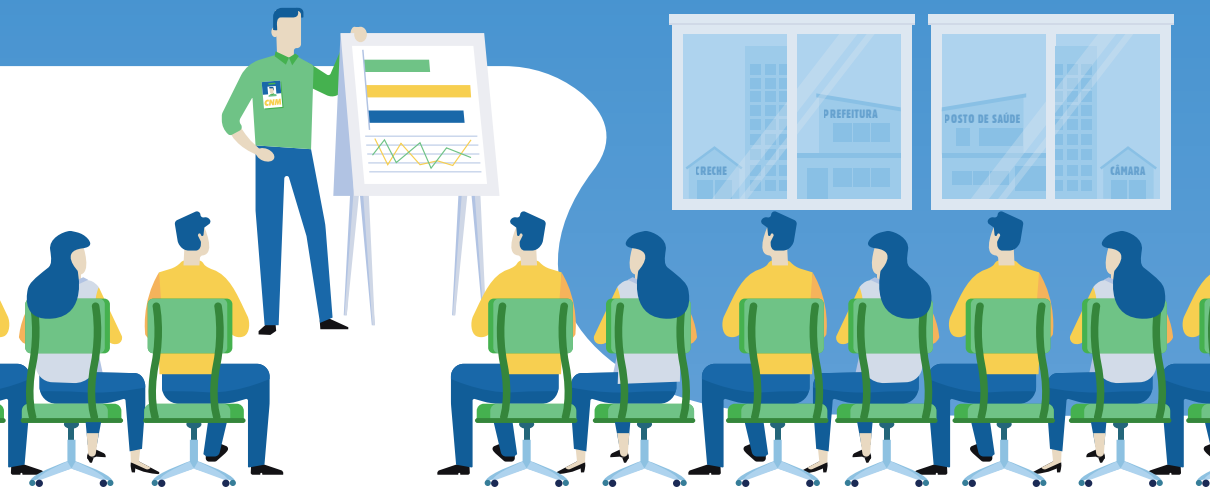


REGRAS BÁSICAS DE GESTÃO DE PESSOAL



Apoio:



Realização:



Promoção:



2019 Confederação Nacional de Municípios – CNM.



Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte. Todavia, a reprodução não autorizada para fins comerciais desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais, conforme Lei 9.610/1998.

As publicações da Confederação Nacional de Municípios – CNM podem ser acessadas, na íntegra, na biblioteca *on-line* do Portal CNM: www.cnm.org.br.

Diretoria-Executiva

Gustavo de Lima Cezário

Revisão de textos

Keila Mariana de A. O. Pacheco

Diagramação

Themaz Comunicação

Ficha catalográfica:

Confederação Nacional de Municípios – CNM

Regras Básicas de Gestão de Pessoal. – Brasília: CNM, 2019.

52 páginas.

1. Políticas Públicas. 2. Finanças. 3. Administração Pública Municipal. 4. Legislação. 5. Gestão Municipal. 6. Política.



SGAN 601 – Módulo N – Asa Norte – Brasília/DF – CEP: 70830-010
Tel.: (61) 2101-6000 – Fax: (61) 2101-6008
E-mail: atendimento@cnm.org.br – Website: www.cnm.org.br

Diretoria CNM Gestão 2018-2021

Conselho Diretor

PRESIDENTE	Glademir Aroldi
1º VICE-PRESIDENTE	Julvan Rezende Araújo Lacerda
2º VICE-PRESIDENTE	Eures Ribeiro Pereira
3º VICE-PRESIDENTE	Jairo Soares Mariano
4º VICE-PRESIDENTE	Haroldo Naves Soares
1º SECRETÁRIO	Hudson Pereira de Brito
2º SECRETÁRIO	Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior
1º TESOUREIRO	Jair Aguiar Souto
2º TESOUREIRO	João Gonçalves Júnior

Conselho Fiscal

TITULAR	Jonas Moura de Araújo
TITULAR	Expedito José do Nascimento
TITULAR	Christiano Rogério Rego Cavalcante
SUPLENTE	Pedro Henrique Wanderley Machado
SUPLENTE	Marilete Vitorino de Siqueira
SUPLENTE	Cleomar Tema Carvalho Cunha

Representantes Regionais

REGIÃO NORTE	Francisco Nelio Aguiar da Silva
REGIÃO NORTE	Wagne Costa Machado
REGIÃO SUL	Alcides Mantovani
REGIÃO SUDESTE	Daniela de Cássia Santos Brito
REGIÃO SUDESTE	Luciano Miranda Salgado
REGIÃO NORDESTE	Rosiana Lima Beltrão Siqueira
REGIÃO NORDESTE	Roberto Bandeira de Melo Barbosa
REGIÃO CENTRO-OESTE	Rafael Machado
REGIÃO CENTRO-OESTE	Pedro Arlei Caravina

Carta do Presidente

Prezado(a) municipalista,

É com imensa alegria e satisfação que lhe damos as boas-vindas ao Programa **CNM Qualifica**, iniciativa de nossa entidade que busca oferecer a todos os servidores municipais uma oportunidade de capacitação continuada a custo zero para todos os vinculados a Municípios filiados à CNM, de forma a permitir a sua atualização constante em relação às novas políticas públicas e alterações legislativas que ocorrem diariamente em Brasília.

Dessa forma, a CNM almeja contribuir para o aperfeiçoamento e a qualificação contínua dos serviços públicos ofertados pelo governo local à sua população nas diversas áreas da administração pública, como educação, saúde, saneamento, infraestrutura, meio ambiente.

Tal iniciativa conta com o apoio das entidades estaduais de Municípios, que somam seus esforços e providenciam o apoio logístico local à realização dos seminários de qualificação, bem como com o empenho do Instituto Paulo Ziulkoski, que exerce o papel de curadoria do projeto, pesquisando e selecionando profissionais qualificados no mercado para transmitir os conteúdos que avaliamos como necessários para o aperfeiçoamento da gestão.

Desejamos um trabalho muito profícuo nesse seminário e colocamos a CNM à disposição no pós-evento para continuar apoiando o constante aperfeiçoamento de seu trabalho.



Glademir Aroldi
Presidente da CNM



Sumário

A organização dos serviços públicos	9
1. Regimes Jurídicos nos Municípios.....	11
2. A relação de pessoal à luz da Constituição Federal	13
2.1 O servidor público e as regras constitucionais.....	13
2.2 Os direitos e os deveres.....	22
2.3 O concurso público, a admissão e o estágio probatório.....	22
3. Os Quadros de Pessoal e os Planos de Carreira	24
3.1 As categorias funcionais e os pisos salariais.....	25
3.2 As cargas horárias e os acúmulos funcionais	26
3.3 Os vencimentos básicos e as vantagens pessoais.....	27
4. Os servidores detentores de mandato eletivo.....	28
5. O nepotismo	30
6. Os empregados públicos	34
6.1 O concurso público e a admissão pela CLT.....	35
6.2 O regramento imutável da CLT.....	36
6.3 A inexistência da estabilidade	36
6.4 Os terceirizados e a terceirização dos serviços.....	37
7. A Terceirização dos Serviços.....	39

8. Gestão Financeira de Pessoal.....	42
8.1 Limites legais para a despesa.....	42
8.2 Os gastos com pessoal e a obrigatoriedade de o Ente público respeitar os limites	43
8.3 As regras impositivas para se manter no limite de despesa e as providências que a gestão obrigatoriamente tem de tomar	46
9. As avaliações de desempenho e as promoções ou a perda da estabilidade	47
9.1 A qualificação profissional.....	48
9.2 A regra que possibilita a demissão por baixo desempenho	49
9.3 A legislação no Congresso Nacional	50
9.4 A importância da avaliação para o Ente e para o servidor	50

A organização dos serviços públicos

em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, o mestre Hely Lopes Meirelles leciona que “as entidades estatais são livres para organizar o seu pessoal para o melhor atendimento dos serviços a seu cargo, mas há três regras fundamentais que não podem postergar: a que exige que a organização se faça por lei; a que prevê a competência exclusiva da entidade ou Poder interessado; e a que impõe a observância das normas constitucionais federais pertinentes ao servidor público”.

Na organização do serviço público, a administração municipal é competente para criar cargos e funções, instituir classes e carreiras, fazer provimentos e lotações, estabelecer vencimentos e vantagens e delimitar os deveres e direitos de seus servidores.

Servidores públicos municipais são todos os agentes públicos que se vinculam à administração pública municipal, direta e indireta, sob regime jurídico: a) estatutário; b) administrativo especial; c) celetista.

São empregados públicos os servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias e fundações criadas com personalidade jurídica de direito privado e os ocupantes de empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional de direito público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Agentes Políticos: segundo a norma constitucional, há uma categoria específica de agentes políticos, considerados servidores públicos. São agentes políticos os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões por nomeação, eleição, designação ou delegação, para o exercício de atribuições constitucionais.

Nessa categoria encontram-se na esfera municipal os seguintes servidores: o chefe do Poder Executivo, os secretários municipais, os vereadores e os membros dos Tribunais de Contas nos Municípios onde houver.

A própria Constituição estabelece normas específicas para a escolha, investidura, prerrogativas, responsabilidades e conduta desses agentes. Quanto à sua relação com o Ente público, são normalmente de natureza estatutária.

Cargo público¹ é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.

Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.

1 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 9ª ed., atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes. Malheiros Editores, 1997.

1. Regimes Jurídicos nos Municípios

A Constituição da República de 1988 elencou as regras da relação dos servidores públicos com a administração pública no Capítulo VII, ao tratar da administração pública, estando as disposições gerais na seção I, arts. 37 e 38, e na seção II, arts. 39 a 41, elencando aí os principais parâmetros dessa relação. A Constituição trata o tema indistintamente para todos os Entes públicos, embora respeitando a autonomia tanto dos Estados e Municípios como da União para legislar sobre o regime jurídico dos seus servidores que, naquela ocasião, foi obrigatoriamente reconhecido como único.

Os regimes jurídicos únicos dos Entes públicos Municípios passaram a consagrar o estatuto como ponto básico da relação de trabalho entre a administração e os servidores, obedecendo princípio consagrado no *caput* do art. 39. Em 4 de junho de 1998 foi editada a Emenda Constitucional 19, que pretendeu a reforma do Estado e realizou algumas alterações de caráter representativo nessa relação jurídica entre o servidor e os serviços públicos. No mesmo ano, em 15 de dezembro, foi publicada a Emenda Constitucional 20, que modificou o sistema de previdência social e realizou novas alterações na relação jurídica até então existente, no que concerne ao servidor e ao serviço público como um todo.

Ainda outras emendas constitucionais, como 34/2001, 41/2003, 47/2005, 51/2006, 63/2010, 70/2012, 77/2014 e 88/2015, modificaram as regras da relação jurídica dos Entes com seus servidores.

Os regimes jurídicos atualmente em uso nos Municípios brasileiros, em sua maioria, ainda mantêm as regras originais da edição da Constituição em 1988. Denominam-se únicos e, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, assim deverão permanecer (ADI nº 21354) – mas estão desatualiza-

dos, considerando as inúmeras alterações impostas à Constituição. Geram por isso conflitos graves no momento da concessão de benefícios aos servidores ou no ato de exigir-lhes o cumprimento de suas obrigações com o serviço público, pois impõem aos gestores o descumprimento de norma legal.

2. A relação de pessoal à luz da Constituição Federal

2.1 O servidor público e as regras constitucionais

As regras básicas da relação jurídica dos servidores públicos estão previstas na Carta Magna, a partir do art. 39, e são imutáveis nas legislações municipais. Portanto, sempre que uma regra do estatuto dos servidores contrariar norma da Constituição, vale a regra constitucional, e o gestor público vê-se na contingência de descumprir a lei municipal vigente. Por esta razão, urge sejam revisados os regimes jurídicos dos Municípios editados anteriormente a junho de 1998, pois certamente estão eivados de vícios de inconstitucionalidade.

A governabilidade dos Municípios é exercida por meio dos poderes Executivo e Legislativo, que atuam harmonicamente, com independência e sem qualquer subordinação. Devem agir com liberdade e nos limites de suas esferas de atuação. Ao Poder Executivo competem as ações de administração do Município, e ao Legislativo a votação das leis, a fiscalização e a verificação do cumprimento das obrigações no território sob sua jurisdição.

Os dois poderes deverão atuar nos limites de sua autonomia e aterem-se às suas específicas atribuições. É importante destacar que o prefeito e os vereadores não estão subordinados ao governo estadual, à Assembleia Legislativa e nem aos juízes da Comarca. A interferência de autoridades estaduais ou federais na administração dos Municípios deve ser repelida sempre, já que representa atitude autoritária que teima em desconsiderar a autonomia municipal, consagrada na Constituição da República. Os agentes políticos

municipais devem obediência à lei e à Constituição. Os atos da administração municipal, executados de acordo com a lei, precisam ser respeitados por qualquer outra esfera de poder.

O Município não exerce qualquer função judiciária. Não existe Poder Judiciário municipal. Por essa razão, somente os dois poderes, Executivo e Legislativo, é que representam o Ente público Município.

Prefeito, vice-prefeito, vereadores e secretários municipais são remunerados exclusivamente por subsídios fixados em parcela única, estando vedado o acréscimo de qualquer gratificação adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Os subsídios ficam sujeitos aos limites estabelecidos no art. 37, inc. XI, da Constituição Federal, e não poderá o do prefeito exceder o subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O subsídio do prefeito é o teto máximo que o Município poderá pagar a qualquer agente público.

A lei de iniciativa da Câmara de Vereadores, observado o que dispõem os arts. 37, inc. XI, 39, § 4º, 150, inc. II, 153, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, definem os valores dos subsídios do prefeito, do vice-prefeito e dos secretários municipais.

Os vereadores terão seus subsídios fixados pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe o art. 29, inc. VI, o previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, o que dispuser sobre a matéria as Constituições Estaduais e os critérios estabelecidos na Lei Orgânica Municipal.

Em qualquer hipótese, no entanto, a despesa com remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante equivalente a 5% da receita do Município.

Também não poderá gastar mais do que 70% da sua receita com folha de pagamento, incluindo o subsídio dos vereadores (§ 1º do art. 29-A da CF).

Além disso, a Câmara Municipal está adstrita aos limites de despesa estabelecidos no art. 29-A para seus orçamentos e aos limites determinados pela LC 101/2000 – LRF (art. 20, inc. III, a).

O art. 37 da Constituição da República, no seu *caput*, determina que a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ao acrescentar entre os princípios da administração pública o da eficiência, o legislador consagrou expressamente este princípio até então entendido implicitamente no regramento constitucional.

O administrador público precisa ser eficiente, isto é, deve perseguir o atingimento do bem comum por meio do exercício de suas competências, atuando no sentido de oferecer a prestação dos serviços com qualidade, de forma transparente, imparcial, eficaz, sem burocracia, de tal sorte que os recursos públicos sejam utilizados com economia, legalidade e para os fins a que se destinam.

A administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro² afirma que “o princípio da eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar, pois a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1998.

O princípio da eficiência acrescido expressamente no *caput* do art. 37 interliga-se aos princípios da razoabilidade e da moralidade, fundamentais na execução da atividade discricionária do gestor público.

No inc. I, o artigo deixa claro que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e aos estrangeiros, conforme o que também determinar a lei.

Portanto, os cargos, empregos e funções públicas passaram a ser acessíveis aos brasileiros natos ou naturalizados, aos portugueses equiparados que preencham os requisitos estabelecidos em lei e aos estrangeiros, na forma da lei, sendo vedado qualquer ato que desrespeite o princípio da igualdade. Essa última previsão, resultante da EC 19/1998, é norma constitucional de eficácia limitada à edição de lei, portanto dependerá desta a possibilidade de acesso dos estrangeiros aos cargos, empregos e funções públicas em qualquer Ente da Federação.

Na gestão pública federal, a Lei 9.515/1997, estabeleceu que as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas do Estatuto dos Servidores Públicos Federais.

Perceba-se que a Constituição passa a admitir a existência de empregos públicos, o que não existia na norma primeira na qual apenas eram referidos os cargos públicos. No momento em que a Constituição passa a aceitar o emprego público na administração pública, admite a existência de mais de um regime jurídico, pois para os cargos públicos cabe o regime estatutário e para os empregos o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Surge então a primeira grande alteração em relação ao que anteriormente era regra. A administração pública passa a ter autorização constitucional para contratar servidores públicos pelo regime CLT. Atualmente essa autorização vige apenas para os Entes da administração que instituíram quadros de empregos até 2 de agosto de 2007, quando o Supremo pronunciou-se

no sentido da inconstitucionalidade da redação do *caput* do art. 39 trazida pela EC 19 e fez retornar a redação original que possibilita a existência de um único regime.

No inciso imediato, continua a valer a regra obrigatória da realização do concurso público, estabelecendo a Constituição que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Perceba-se que, para qualquer uma das situações, salvo a admissão de cargos em comissão, o provimento dar-se-á sempre por meio da realização de concurso público, que selecionará aqueles que pretendem ocupá-lo.

As funções de confiança deverão ser criadas por lei, integrar quadro específico ou estar acopladas ao quadro de cargos em comissão, também de livre nomeação e exoneração, com destinação exclusiva a servidores públicos ocupantes de cargo público de provimento efetivo. Observe-se que a regra constitucional destina o exercício de funções de confiança exclusivamente para servidores detentores de cargo público de provimento efetivo, portanto, não o admite para os servidores exercentes de emprego público ou para qualquer servidor sem vínculo efetivo com a administração pública ou serviço público.

Destaque-se também que tanto os cargos em comissão quanto as funções de confiança destinam-se apenas para atuar em funções de direção, chefia e assessoramento. Não é admitido o provimento de cargos em comissão ou funções de confiança para o exercício de atividades técnicas.

Nos incs. VI e VII do art. 37 estão garantidos aos servidores públicos o direito à livre associação sindical e o direito de greve, que somente poderá ser exercido de acordo com as diretrizes e limites estabelecidos em lei. Nessa

particularidade, aguarda-se pela edição de lei complementar que regulamente o direito de greve dos servidores públicos.

O Supremo Tribunal Federal consolidou, nos mandados de injunção 670, 708 e 712, entendimento no sentido de ser aplicável a Lei de Greve (Lei 7.783/1989) aos servidores públicos. No entanto, alguns critérios devem ser observados para que haja a legalidade do movimento, como a necessidade de cientificar a administração com antecedência mínima de 72 horas da paralisação, mediante comunicação formal; e a realização de paralisação parcial, garantindo a continuidade da prestação do serviço público de forma regular.

Entre as obrigatoriedades a serem respeitadas pela administração pública em qualquer esfera de poder, está a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, de acordo com o que determina o inc. VIII do art. 37 da Constituição da República.

No inc. IX está presente a possibilidade de contratação, por prazo determinado, de servidores públicos, visando ao atendimento de necessidades urgentes, temporárias e de excepcional interesse público. No entanto, é indispensável observar que essas contratações somente serão viáveis mediante a existência de lei que as autorize e estabeleça claramente as regras dessas contratações, além, é claro, da justificativa de relevância e necessidade da sua realização.

São irredutíveis os subsídios e os vencimentos dos ocupantes de cargos ou empregos públicos, a não ser que ultrapassem o teto salarial estabelecido no inc. XI do art. 37 da CF.

O Supremo Tribunal Federal³ exarou o entendimento segundo o qual “não existe direito adquirido do servidor a um mesmo regime jurídico ou a um

3 STF – 1ª T. – Agravo reg. Em Agravo de Instrumento nº 214.644-6/SP – Rel. Min. Sydney Sanches – junho/1999.

mesmo sistema de vencimentos e vantagens, porém o quantum remuneratório é que não pode sofrer redução”.

O artigo em comento, no inc. XVI, veda ainda o acúmulo remunerado de cargos, empregos e funções públicas, exceto quando houver compatibilidade de horários, observadas, em qualquer caso, as possibilidades únicas do exercício de dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico e a situação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas.

Destaque-se que a proibição de acumular estende-se às autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e as sociedades controladas direta ou indiretamente pelo poder público.

Portanto, não é possível ao aposentado acumular com a atividade dois cargos públicos remunerados, a não ser naqueles casos em que a própria Constituição admite o acúmulo e quando se tratar de acúmulo com cargo eletivo e com o exercício de cargo em comissão. É fundamental o atendimento desse preceito e toda a cautela se faz necessária. Em razão disso, sempre que se admite um servidor, exige-se dele a declaração expressa de que não exerce outro cargo público ou, se exercer, que o especifique.

A partir do art. 39, a Constituição da República trata dos servidores públicos e ao fazê-lo, alteradas que foram suas disposições em decorrência das Emendas Constitucionais 19, 20 e 41, modifica profundamente a relação jurídica até então estabelecida entre os servidores e o serviço público.

Em 1988, a Constituição propunha o estabelecimento de um regime jurídico único para os servidores públicos, e foi consagrado como tal o regime estatutário.

Passamos a trabalhar na organização das estruturas administrativas com a formatação dos quadros de cargos. Os contratados pela CLT, estabilizados pelo art. 19, das Disposições Constitucionais Transitórias, foram todos

integrados em quadros em extinção, pois não mais era admitido qualquer tipo de emprego na administração pública direta.

A Emenda Constitucional 19 fez desaparecer a obrigatoriedade do regime jurídico único e passou a estabelecer normas para a regência de cargos, empregos e funções públicas. Temos então, a partir dela, a possibilidade de conviver mais uma vez com mais de um regime jurídico na estrutura administrativa do Ente público.

Originalmente, o *caput* do art. 39 estabelecia que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”. A partir do momento em que o Legislativo não quis manter a obrigatoriedade de regime jurídico único e a imposição da existência de planos de carreira, faltou o que escrever no *caput* do art. 39, que trata da política de pessoal, e então estabelece a instituição de conselhos de política de administração e remuneração de pessoal, sem qualquer poder, sem capacidade deliberativa, o que contrariaria o próprio texto constitucional, e sem função administrativa. Esse conselho, na verdade, agiria apenas politicamente e atrelado ao Poder Executivo que designaria seus integrantes.

Em 2 de agosto de 2007 foi julgada a ADI nº 2.135-4 e a decisão do Supremo foi de “deferir parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira. O Tribunal assentou, também, que a decisão __ como é própria das medidas cautelares __ terá efeitos ex nunc, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa”.

No § 1º do art. 39 está claro que a fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório compreenderá a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, os requisitos exigidos para a investidura e ainda as peculia-

ridades de cada cargo. Logo, esses serão os requisitos que possibilitarão o estabelecimento por lei dos padrões de vencimento dos cargos públicos a serem criados ou reorganizados. Acresça-se a esses requisitos a avaliação de desempenho que deverá ser regrada por lei e que imporá mecanismos de promoção nas carreiras, agregando valor aos componentes da fixação dos vencimentos.

Também determina o art. 39, por meio do § 2º, que a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os Entes federados.

Aos servidores públicos em geral são estendidos alguns dos direitos dos trabalhadores urbanos, inseridos no art. 7º da Constituição, como salário mínimo, décimo-terceiro, salário-família, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias, repouso semanal remunerado, gozo de férias, licença-gestante e licença-paternidade e outros.

A Emenda Constitucional 19 retirou dessas garantias elencadas no § 3º do art. 39 a insalubridade e a periculosidade. A existência de lei municipal é indispensável para possibilitar o pagamento desses benefícios aos servidores públicos regido por estatuto. Por outro lado, se o Ente público entender que não deve pagar esses benefícios, não está obrigado a fazê-lo.

No parágrafo quarto, o artigo trata da forma de remuneração e da qualificação dos agentes políticos, estabelecendo que “o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

2.2 Os direitos e os deveres

O elenco de direitos e deveres dos servidores públicos consta expressamente nos estatutos que regem a relação destes com o Ente público, e é competência dos Entes estabelecerem estes direitos e obrigações e a forma como eles serão exercidos.

São exemplos de deveres as vedações de: a) usar o cargo ou função para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem; b) ser conivente com o erro ou infração ou fraude; c) usar de artifícios para adiar ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer pessoa, causando-lhe dano financeiro, físico ou moral; d) receber presentes ou agrados que possam caracterizar troca de favores, e muitos outros constantes dos estatutos.

São exemplos de direitos os elencados na Constituição e os atribuídos no próprio estatuto, como gratificações, adicionais e indenizações.

Para o empregado regido pela CLT, esses direitos e deveres constam das regras da Consolidação ou de regras expressas em seus contratos de trabalho, que por sua vez não poderão ultrapassar os limites estabelecidos pela CLT e pela Constituição. Essa é uma das razões pela qual o vínculo de emprego celetista não é recomendado para o serviço público, considerando que somente a União tem competência para legislar sobre leis do trabalho.

2.3 O concurso público, a admissão e o estágio probatório

O ingresso no serviço público somente ocorrerá por concurso público, tanto para ocupar cargo quanto para ocupar emprego, ou para o exercício de cargo em comissão, admissível ou demissível “ad nutum”. Também é possível exercer função pública, a título precário, mediante seleção pública simplificada.

No art. 41, o Constituinte originário tratou da estabilidade do servidor público que, a partir da Emenda Constitucional 19, passou a ter outros condicionantes que não apenas a prática delituosa, como até então estava consagrado.

“São estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.” A estabilidade, de acordo com a regra constitucional, é assegurada apenas ao servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo. Logo, não há, na Constituição, estabilidade prevista para o detentor de emprego ou função pública. Se tal ocorresse, estariam sendo contrariadas as regras da CLT.

Já existem algumas decisões de tribunais do trabalho que asseguram a estabilidade para servidores integrantes de quadros de emprego.

Como condição para a aquisição da estabilidade, a Constituição exige a avaliação especial de desempenho, realizada por comissão especialmente instituída para este fim. São os estágios probatórios, que se realizarão a cada ascensão a cargo público, pois que inerente à estabilidade no cargo. A inexistência da avaliação de desempenho durante os três primeiros anos de atividade do servidor no cargo público impedirá a declaração de estabilidade, pois que ausente um requisito fundamental para a sua efetivação.

O estágio probatório deverá ser regulamentado por lei do próprio Ente.

3. Os Quadros de Pessoal e os Planos de Carreira

A organização dos serviços públicos nos Municípios é prerrogativa dos Entes, como determina a Constituição no art. 30, ao atribuir as competências legislativas exclusivas dos Municípios. Portanto, na prestação dos serviços essenciais que são obrigações dos governos locais, os Municípios devem instituir quadros de pessoal de forma a assegurar este atendimento.

O quadro de cargos deve contemplar todos os cargos públicos que constituem a base necessária para o funcionamento da administração nas áreas de governança, finanças e infraestrutura.

A instituição dos inúmeros programas governamentais gerados pelo governo federal com o objetivo da implementação da cooperação entre os Entes para a consecução dos serviços de atendimento às populações fez com que os Municípios fossem compelidos a criar quadros de cargos especializados nas áreas de saúde, educação e assistência social, produzindo em alguns casos desigualdades entre servidores, ocasionando problemas nos níveis salariais, na progressão nas carreiras e na própria organização dos serviços.

Os planos de carreira dos servidores do quadro geral dos Municípios, em sua maioria, são inexistentes. Limitam-se a auferir vantagens tão somente por tempo de serviço, sem estimular produtividade, criatividade, eficiência e dedicação do servidor ao serviço e à sua carreira.

Os planos de carreira devem motivar o servidor para buscar qualificação, atualização e conhecimento.

A situação atual desestimula o crescimento individual e coletivo do servidor, pois a maioria está incluída em carreiras totalmente estagnadas.

3.1 As categorias funcionais e os pisos salariais

O magistério público, que tradicionalmente vem merecendo tratamento especializado em suas carreiras, com planos que contemplam a formação e a atualização, estão, em decorrência da nova LDB, sofrendo atualizações também em seus planos de carreira, dinamizando-os com a finalidade de estimular ainda mais a dedicação exclusiva à atividade e a busca do aperfeiçoamento e da atualização.

A Emenda Constitucional 53, de 20 de dezembro de 2006, modificou a redação dos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição para estabelecer novas regras para a educação nacional. Por ela ficou instituído o piso salarial profissional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

A Lei 11.738, de 16 de julho de 2008, instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, determinando-o no valor de R\$ 950,00 mensais para a formação de nível médio na modalidade normal e a sua atualização progressiva a contar de 1º de janeiro de 2010.

Segundo a lei, a atualização deve ocorrer anualmente em janeiro, tendo por base o percentual de crescimento do valor mínimo nacional por aluno/ano das séries iniciais pago pelo Fundeb.

Os agentes comunitários de saúde (ACS) e os agentes de combate à endemias (ACE) conquistaram também a instituição de pisos salariais, por emendas constitucionais – uma aberração jurídica, que põe em risco a estabilidade do pacto federativo, já que estabelece regras salariais para servidores que

os outros Entes terão que pagar, sem considerar suas receitas, seus orçamentos e, pior ainda, suas reais necessidades.

As leis 13.595/2018 e 13.708/2018, alteram a redação da Lei 11.350/2006, para modificar as regras do exercício profissional de ACS e ACE e acrescentar valores para o piso salarial das categorias, além de também reformular as atribuições, a jornada de trabalho e as condições de realização da atividade, o grau de formação profissional e estabelecer a obrigatoriedade de cursos de formação técnica continuada.

3.2 As cargas horárias e os acúmulos funcionais

A regra geral é de carga horária de 40 horas semanais e, em alguns casos, de até 44. A exceção são as cargas horárias de 33 horas semanais e de 22 ou 20 horas semanais, normalmente estabelecidas para profissões especializadas nos campos da educação, saúde e assistência e ainda para aquelas que a regulamentação profissional estabelece uma carga horária como base.

O pagamento de horas extras deve seguir as regras estabelecidas no estatuto dos servidores, porém é certo que, por diretriz constitucional, ninguém poderá trabalhar mais do que oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais e o limite máximo de horas extraordinárias por dia é de duas horas. Não poderão ser realizados mais do que 60 horas extras mensais.

A Constituição estabelece no inc. XVI do art. 37 que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, com exceção dos casos que cita, se houver compatibilidade de horários, e informa que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e empresas controladas direta ou indiretamente pelo poder público.

Somente é possível acumular dois cargos de professor; um cargo de professor e outro técnico ou científico; e dois cargos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas.

3.3 Os vencimentos básicos e as vantagens pessoais

A Constituição assegura que nenhum servidor poderá perceber valores inferiores ao mínimo nacional estabelecido, o que nos permite assegurar que nenhum vencimento básico deva ser inferior ao salário mínimo. No entanto, como é vedada sua vinculação para qualquer fim, ocorre muitas vezes de algumas categorias terem vencimentos básicos inferiores ao mínimo. Isso também decorre principalmente da quantidade de vantagens pessoais que os servidores vão acrescentando aos seus vencimentos ao longo das carreiras.

A quantidade dos chamados “penduricalhos” é a causa primeira dos baixos vencimentos básicos.

São vantagens pessoais aquelas conquistadas pelo servidor ao longo da carreira como promoções por merecimento e gratificações por tempo de serviço e ainda as decorrentes de qualificação e aperfeiçoamentos.

Os vencimentos básicos devem fazer jus à responsabilidade do cargo e à qualificação exigida para o seu provimento. Por isso, as vantagens pessoais jamais devem ser usadas como compensações ou aumentos salariais, pois o que o servidor efetivamente leva para sua aposentadoria são os vencimentos básicos das carreiras e as vantagens relativas a promoções e tempo de serviço.

4. Os servidores detentores de mandato eletivo

Para os servidores públicos detentores de mandato eletivo a Constituição editou norma específica que está descrita no art. 38 e que determina os seguintes procedimentos.

Art. 38 – Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Portanto, o servidor público municipal que for eleito prefeito, vice-prefeito ou vereador poderá optar por perceber os vencimentos do seu cargo de origem ou, se optar por perceber os vencimentos do cargo eletivo, terá todo o tempo de serviço computado para todos os efeitos, menos para promoção por merecimento na carreira.

Tratando-se de mandato de vereador, se os horários forem compatíveis e possibilitarem ao servidor o exercício das funções inerentes ao seu cargo público, a participação nas sessões legislativas e o cumprimento das demais obrigações como vereador, poderá ele desempenhar as duas atividades e perceber seus vencimentos e subsídios sem qualquer impedimento.

5. O nepotismo

Do latim *nepos*, que significa descendente ou neto, a palavra nepotismo identifica o favorecimento de parentes de quem detém o poder, em detrimento de terceiros mais capacitados para o exercício de um cargo ou função públicos.

Surgiu através de práticas usuais dos papas que por não possuírem filhos para herdarem suas benesses, nomeavam sobrinhos e outros parentes próximos para cargos de conselheiros, cardeais ou outros, na hierarquia da Igreja,

A tradição brasileira de uso da máquina pública em benefício de grupos familiares com a apropriação dos cargos mais importantes vem de Portugal e de todo o entourage das cortes que ao se instalarem no Brasil, aqui implantaram seus usos e costumes, inclusive o usufruto pleno dos bens públicos, por parte de certas famílias.

Tem-se notícia que na carta em que Pero Vaz de Caminha informava ao rei o descobrimento do Brasil, ao final o mesmo pedia emprego para seu genro. Normal para a sociedade da época em que a existência das famílias políticas era a base do Estado. Porém, não há como negar a nefasta influência dessa cultura de privilégios aos parentes dos agentes públicos que permanece arraigada na prática política nacional.

Em obra publicada em 1994 a hoje presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Carmem Lúcia, sobre este registro histórico, afirmou:

No Brasil, tudo começou, pois, nesta passagem. O nepotismo desembarcou em terras brasileiras com as primeiras navegações aqui chegadas. E esta bandeira não parou mais de ser desfraldada.

Há anotações da época que demonstram ter sido Napoleão Bonaparte um dos maiores nepotistas, pois durante seu domínio tornou reis, três de seus irmãos, naqueles países ocupados por suas tropas.

Em recente publicação o Conselho Nacional de Justiça refere:

“ Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público.”

A Constituição estabeleceu no caput do art. 37 que são princípios basilares da administração pública a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a publicidade, ampliando-os em 1998 através da EC nº 19, para acrescentar a eficiência, a regra é tornar inconstitucional toda e qualquer prática política ou administrativa que se contraponha ao normativo estabelecido pelos princípios.

Nepotismo é favorecimento a pessoas ou grupos por parte do governante, violando as garantias e princípios constitucionais, desconsiderando mérito, capacidade e habilitação para assegurar o exercício do poder com exclusividade, como empresa familiar, estabelecendo uma propositada confusão entre os interesses privados e as ações públicas, com vistas ao alcance de benefícios pessoais de ordem financeira ou política.

Da discussão do assunto no Supremo Tribunal Federal, resultou a Súmula Vinculante nº 13 que pretendeu resolver a situação fixando vedações para os cargos em comissão e funções gratificadas, deixando fora do alcance da

vedação as figuras dos Agentes Políticos tais como a Constituição os identifica no § 4º do art. 39.

A Súmula Vinculante nº 13 estabelece que:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Na discussão sobre a aplicabilidade da Súmula, posicionou-se o Ministro Ayres Britto para esclarecer o não alcance do teor da Súmula aos Agentes Políticos, como segue:

"Então, quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC nº 12, porque o próprio capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como por exemplo, o de secretário municipal, são agentes de poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos - é como penso - são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e ministros de Estado, no âmbito federal!"

Todas as recomendações do Ministério Público na maioria dos Municípios e dos Estados tinham sua ação voltada para o alcance das figuras dos Secretários Municipais e dos Secretários Estaduais e que não ficaram resolvidas com a edição da Súmula Vinculante nº 13.

Na realidade esta matéria precisa ser tratada com bom senso, pois há situações em que a nomeação de um parente para uma secretaria é algo que vai beneficiar a comunidade por força dos conhecimentos, características e habilitação do nomeado, em outras situações beneficiará apenas ao grupo político que está no poder e nestes casos caracteriza-se o nepotismo e o risco de responsabilização do gestor é iminente.

6. Os empregados públicos

Para a instituição de quadros de empregos, o Ente público deverá encaminhar projeto de lei de criação, obedecendo a todas as regras previstas para a criação dos quadros de cargos, como a denominação do emprego, número de empregos previstos, padrão salarial, pré-requisitos para a concorrência ao emprego, descrição das funções a serem desempenhadas, carga horária, escolaridade e tantos outros itens necessários à exata qualificação de cada um dos empregos criados.

A lei municipal deverá adotar claramente a CLT como regime para esses servidores e, a partir dessa adoção, estar ciente de que não é mais da alçada do Município o estabelecimento de regras para essa relação. A regência passa a ser da Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com o que estabelece a Constituição, esse servidor não é detentor de estabilidade, já que esta é prevista apenas para o servidor público, detentor de cargo efetivo, mediante avaliação de desempenho especial. Lembremos que, como já foi explicitado anteriormente, há decisões dos Tribunais do Trabalho que reconhecem a estabilidade a esses servidores.

Parecem-nos serem estes os quadros mais adequados para abrigar os servidores que atenderão aos programas especiais instituídos pelas demais esferas de poder e que, em regime de colaboração, os Municípios acabam sendo compelidos a desenvolver, ficando para estes a parte mais comprometedora de todo o programa, ou seja, a de arcar com o ônus de admitir pessoal e pagá-lo, embora submetido a uma rígida regra fiscal que lhe impõe limites de despesa nesta área. É a forma que a União e os Estados estão encontrando para diminuir seus comprometimentos, repassando o encargo aos Municí-

pios, que, até a presente data, foram os entes mais diligentes no cumprimento das obrigações impostas pela Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal.

6.1 O concurso público e a admissão pela CLT

Os quadros de empregos puderam ser criados até a declaração de inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da CF, em decorrência da ADI nº 21354, em que o Supremo na modulação estabeleceu que deveria retornar ao texto constitucional a redação anterior – e esta era exatamente aquela que estabelecia a obrigatoriedade de manterem os Entes públicos regime jurídico único para seus servidores.

O preenchimento das vagas de empregos criadas nesses quadros dependiam ou dependem, no caso de o Município ter a CLT como regime único, obrigatoriamente de concurso público. Aos empregados é assegurada a regência pela CLT, o que não lhes confere a estabilidade, já que a Constituição determinou que esta somente será reconhecida mediante estágio probatório e este somente é exigido dos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.

Para a existência de quadro de empregos o Município precisa criá-lo por lei e por meio de lei declarar que o regime é o da CLT e a partir daí abster-se de legislar para esses servidores, pois a competência é exclusiva da União. Toda e qualquer vantagem ou exigência atribuída a esses servidores e que não esteja prevista na CLT é inócua, pois o Município não tem competência para instituir direitos ou obrigações para os servidores celetistas.

Outra possibilidade de admitir-se pela CLT é a título precário naquelas condições previstas no inc. IX do art. 37 da CF, ou seja, para o atendimento de situações de emergência e por prazo determinado. Estes não são organizados em quadros e exercem apenas uma função e sua regência e condições de contratação e salários, bem como previsão de obrigações, habilitação

exigida para a atividade, carga horária e outras condições, precisam constar da lei que autoriza a contratação.

O servidor regido pela CLT somente exercerá função gratificada nas condições estabelecidas pela CLT e não de acordo com a estrutura da administração.

6.2 O regramento imutável da CLT

O regime celetista não é recomendável para a administração pública direta porque a administração torna-se refém das regras da CLT para o manejo com seus quadros de pessoal. O Ente público abdica de legislar para a relação com seus servidores e entrega a outro Ente esta função.

Os Municípios, pelas peculiaridades das relações que mantêm com a sociedade, precisam ter condições de organizar seus quadros de acordo com as efetivas necessidades do grupamento humano que vai atender. Logo, não serve regra comum, não cabe “receita de bolo”, é indispensável a flexibilidade para que a administração não acabe engessada. Isso infelizmente ocorre na maioria dos Municípios brasileiros, em que a inexistência de soluções criativas e adequadas à cultura regional gerou estruturas desorganizadas e ineficientes, produzindo o desperdício do recurso público e a ineficácia na prestação dos serviços.

O regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho não possibilita qualquer adaptação, e a rigidez das regras nacionais terá de ser respeitada e cumprida em qualquer lugar e situação.

6.3 A inexistência da estabilidade

O empregado celetista não é estável, a própria CLT assim o determina e, além disso, ele não cumpre regra básica para a aquisição da estabilidade, qual seja, a realização do estágio probatório que ao longo de três anos ava-

lia suas aptidões para o exercício da atividade e o submete à demissão por não demonstrar capacidade para o desempenho da função.

Mesmo assim, de forma totalmente injustificada e sem embasamento legal convincente, alguns tribunais vêm assegurando estabilidade a esse empregado público sob o argumento de que ele realiza concurso público, mas por outro lado não dispensa a administração de depositar o FGTS, que é o seguro contra a estabilidade e ao qual qualquer servidor público estatutário não faz jus, exatamente porque tem estabilidade.

O art. 41 da CF é muito claro: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”

O § 4º do mesmo art. 41, por sua vez, esclarece: “como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”.

6.4 Os terceirizados e a terceirização dos serviços

Terceirização corresponde à contratação de serviços por meio de empresa que atua como intermediária entre o tomador do serviço e a mão de obra, mediante contrato de prestação de serviços. A relação de emprego é feita entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não entre o tomador do serviço e o trabalhador.

Na terceirização, verificam-se três tipos de relações jurídicas. A primeira, envolvendo a empresa prestadora dos serviços e a empresa tomadora – no caso, uma relação jurídica de ordem civil. A seguir, têm-se uma segunda relação jurídica, envolvendo o trabalhador e a empresa prestadora – configurando uma relação de emprego. Finalmente, existe uma relação de trabalho, que surge do envolvimento entre o trabalhador e a empresa tomadora.

A terceirização no serviço público inicia-se a partir da edição do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, que entre outros aspectos previa que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. A regulamentação, no entanto, impediu claramente a mera intermediação de mão de obra, estabelecendo em consequência a utilização unicamente da contratação de empresas para a prestação de serviços como um todo e mediante procedimento licitatório.

A terceirização é cabível para a consecução de atividades que sejam meramente complementares, sem incidir sobre a atividade-fim do Ente público, por isso é cabível na limpeza pública; na zeladoria e guarda de próprios, no fornecimento de sistemas de informática. Não se admite a terceirização nas funções típicas de Estado, como a segurança pública.

A terceirização, de qualquer forma, responsabiliza subsidiariamente o Ente público na condição de tomador de serviços, diante de eventuais inadimplementos de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada.

7. A Terceirização dos Serviços

Terceirização corresponde à contratação de serviços por meio de empresa que atua como intermediária entre o tomador do serviço e a mão-de-obra, mediante contrato de prestação de serviços. A relação de emprego é feita entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não entre o tomador do serviço e o trabalhador.

Na terceirização, verificam-se três tipos de relações jurídicas. A primeira, envolvendo a empresa prestadora dos serviços e a empresa tomadora – no caso, uma relação jurídica de ordem civil; a seguir, têm-se uma segunda relação jurídica, envolvendo o trabalhador e a empresa prestadora – configurando uma relação de emprego; finalmente, existe uma relação de trabalho, que surge do envolvimento entre o trabalhador e a empresa tomadora.

A terceirização no serviço público inicia-se a partir da edição do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que entre outras previa que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. A regulamentação, no entanto impediu claramente a mera intermediação de mão de obra, estabelecendo em consequência a utilização unicamente da contratação de empresas para a prestação de serviços como um todo e mediante procedimento licitatório.

A terceirização até há pouco era cabível para a consecução de atividades meramente complementares, sem incidir sobre a atividade fim do ente público, por isso usada na limpeza pública; na zeladoria e guarda de próprios, no fornecimento de sistemas de informática. Não se admite a terceirização nas funções típicas de Estado como a segurança pública, por exemplo.

A terceirização, de qualquer forma, responsabiliza subsidiariamente o ente público na condição de tomador de serviços, diante de eventuais inadimplementos de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada.

A Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, apresentou a terceirização também para o serviço público, com uma faceta diferenciada e moderna, ao dispor sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e sobre relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros, regulamentando atividades até então apontadas como irregulares.

O Supremo Tribunal Federal em ação Declaratória reconheceu que a terceirização pode ser utilizada em todas as etapas do processo produtivo, inclusive na atividade fim, diferentemente de interpretação até então vigente, que admitia a utilização de terceiros apenas em atividades meio.

O Governo Federal editou o Decreto nº 9.507 em 24 de setembro de 2018, para regulamentar a terceirização no serviço público. Este decreto, no entanto, é aplicável somente no serviço público do poder executivo do governo federal.

De qualquer forma, serve de entendimento e orientação para que os demais entes possam também utilizar-se da terceirização para o suprimento de inúmeras etapas da prestação de serviços ao público.

São as seguintes as regras estabelecidas no Decreto nº 9.507/2018:

Na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, não poderão ser terceirizados os cargos que:

- Envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

- Sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- Estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;
- Sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Também o decreto estabelece a proibição de contratação de prestadoras de serviços com grau de parentesco, com a autoridade contratante, ou seja: que o administrador ou algum sócio da empresa tenha algum vínculo de parentesco com autoridade hierarquicamente superior na área de cada órgão ou entidade contratante e ainda que seja detentor de cargo em comissão ou de confiança que trabalhe em setor que tenha gerado a demanda que resultou na contratação.

8. Gestão Financeira de Pessoal

8.1 Limites legais para a despesa

Todas as vantagens pessoais atribuídas ao servidor público, detentor de cargo de provimento efetivo, estão elencadas no regime jurídico ou estatuto e constituem, em sua maioria, direito adquirido do servidor; por esta razão, são imutáveis.

Em decorrência do que estabelece o art. 163 da Constituição Federal, foi editada Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, dispondo sobre as finanças públicas, dívida, concessão de garantias e outras obrigações dos Entes públicos, que acabou ficando popularizada como Lei de Responsabilidade Fiscal. A partir de sua vigência ficou totalmente alterada a relação de prioridades do administrador público, considerando que seu principal foco passou a ser o controle das despesas públicas e a compatibilização entre receitas e despesas.

A LRF trouxe como premissa para a diminuição do *deficit* público, entre outras, o controle da despesa com pessoal, oferecendo aos gestores públicos o prazo máximo de dois exercícios para que o Ente público atendesse integralmente aos limites por ela estabelecidos.

Diante disto, passaram os Poderes Executivos municipais a trabalhar com um limite máximo de 54% das receitas correntes líquidas do Ente para despende com pessoal.

Nos termos do art. 15 da LRF, tornou-se regra básica para o gestor público que toda e qualquer despesa não acompanhada de estimativa do impacto

orçamentário-financeiro nos três primeiros exercícios de sua vigência, que não esteja rigorosamente adequada orçamentária e financeiramente com a LOA, o PPA e a LDO e, quando se tratar de despesa obrigatória de caráter continuado, não se faça acompanhar de suas medidas compensatórias, será considerada despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público.

Essas normas, de acordo com o § 4º do art. 16 da LRF, são condições prévias, não só para a aquisição de bens, serviços e obras, como também para a desapropriação de imóveis urbanos, pois, de acordo com a Constituição Federal, esta desapropriação deverá ser obrigatoriamente paga em dinheiro.

Despesa obrigatória de caráter continuado é aquela:

- derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo;
- geradora de obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

As despesas geradas com esse perfil terão que atender ao que determina o art. 17 da LRF.

Diante do que estabelece a LRF, para possibilitar o aumento nessas despesas, o gestor público terá duas alternativas, ambas de grande ônus político: aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa.

8.2 Os gastos com pessoal e a obrigatoriedade de o Ente público respeitar os limites

Os gastos com a folha de pagamento de pessoal representam o principal item de despesas de todo o setor público brasileiro.

A imposição de limites para os gastos com pessoal tem como objetivo permitir que o administrador público cumpra o papel que a sociedade lhe atribuiu, qual seja, o de proporcionar bem-estar à população, a partir dos recursos que lhe são entregues na forma de impostos.

De acordo com a LRF, consideram-se despesas de pessoal:

- somatório dos gastos do Ente da Federação com os ativos;
- despesas com inativos e pensionistas;
- mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias;
- vencimentos e vantagens fixas e variáveis;
- subsídios, proventos de aposentadoria;
- reformas e pensões;
- adicionais de qualquer natureza;
- gratificações, horas extras e vantagens pessoais;
- encargos sociais;
- contribuições recolhidas pelo Ente às entidades de previdência.

A apuração dos gastos com pessoal será realizada semestralmente nos Municípios com menos de 50.000 habitantes e quadrimestralmente naqueles com população superior, tomando-se por base a despesa dos últimos 12 meses, ou seja, a do mês em que se verifica a apuração e a despesa dos 11 meses anteriores.

ALC 101/2000 determina dois limites distintos para os gastos com pessoal no setor público:

- 50% da Receita Corrente Líquida (RCL) para a União; e
- 60% da RCL para Estados e Municípios.

Esses limites estão repartidos entre todos os poderes públicos, com percentuais específicos para cada poder.

Na esfera municipal, o limite de 60% será assim repartido:

- 6% para o Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas do Município, quando houver; e
- 54% para o Executivo.

Não serão consideradas na verificação do atendimento dos limites, as despesas:

- com indenização por demissão de servidores ou empregados;
- relativas ao incentivo à demissão voluntária, o chamado PDV. Não faria sentido decisão diferente, já que, por ocasião do afastamento, o servidor recebe valores superiores àqueles que receberia se continuasse na ativa. Em outras palavras, o PDV, em geral utilizado pontualmente e dirigido ao conjunto dos servidores, aumentará a despesa com pessoal do mês em que vier a ocorrer. Sua contagem no limite de pessoal desestimularia o programa;
- com pessoal verificadas em decorrência de convocação extraordinária do Congresso Nacional;
- decorrentes de decisão judicial (em geral classificadas na rubrica “Sentenças Judiciais”), e da competência de período anterior ao da apuração das despesas com pessoal (somando-se o mês de referência com os 11 meses anteriores), de acordo com o § 2º do art. 18 da LC 101/2000;
- com inativos, custeadas com recursos de fundos próprios.

Deve-se levar em conta que as receitas originárias das contribuições aos fundos previdenciários não compõem o cálculo da RCL, o que torna nula esta operação do ponto de vista contábil.

O parágrafo primeiro, do artigo 18, da LC nº 101/00, estabelece que “os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra, que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, serão contabilizados como

Outras Despesas de Pessoal”, deixando prever que estes não devem ser somados ao computo dos limites de despesa pessoal.

Este dispositivo visa impedir a substituição da mão-de-obra de forma fictícia, por serviços de terceiros ou ainda terceirizados.

8.3 As regras impositivas para se manter no limite de despesa e as providências que a gestão obrigatoriamente tem de tomar

A partir do momento em que o Ente público exceder 95% do limite estabelecido na LRF e, enquanto estiver incorrendo no excesso, fica este impedido de conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, excetuando-se aquelas decorrentes de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual. É ressalvada a revisão geral anual prevista na Constituição da República, no inc. X do art. 37.

O Ente público que ultrapassar os limites estabelecidos na Lei Complementar 101/2000, enquanto estiver nessa situação, fica impedido de receber transferências voluntárias; de obter garantia direta ou indireta de outro Ente Público; e ainda de contratar operações de crédito, ressalvando-se apenas aquelas destinadas ao refinanciamento da dívida do próprio Ente e as que visem a práticas de redução de despesas com pessoal.

9. As avaliações de desempenho e as promoções ou a perda da estabilidade

O parágrafo primeiro do art. 41 da Constituição Federal preleciona que o servidor público estável somente perderá o cargo em três situações: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; e III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

O legislador ao instituir essa regra quis efetivamente fazer valer o princípio da eficiência que a mesma EC 19 acrescentou ao *caput* do art. 37 quando do elenco dos princípios basilares da administração pública.

Segundo Alexandre de Moraes, o princípio da eficiência “é aquele que impõem à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primado pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social”⁴.

Para concretizar o princípio da eficiência é indispensável que haja realmente servidores que o exercitem e governos preparados para medir os resultados de suas práticas.

4 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. Editora Atlas, 2005, p.300.

A avaliação de desempenho é fundamental tanto para servidores quanto para governos, pois a sociedade não mais admite o desperdício de recursos públicos que ocorre nas práticas burocráticas, repetitivas; nos prazos perdidos, nas devoluções sucessivas que ocorrem por total displicência de governos e seus agentes. As políticas públicas perdem mais de 50% dos seus recursos no caminho até a sua efetiva execução e em razão disso ela não alcança jamais a população efetivamente necessitada.

9.1 A qualificação profissional

As mudanças nos paradigmas ocorrem em velocidade imensurável e, por força disso, as estruturas públicas tornam-se obsoletas com uma rapidez inimaginável. Urge pois que as práticas de gestão estejam permanentemente sendo atualizadas de acordo com as mudanças globalizadas que impõem exigências, respostas e ações totalmente diferenciadas a cada ano que passa.

O servidor público precisa ser estimulado a buscar a atualização permanentemente, e isto somente se conseguirá por meio do avanço na carreira com resultados reais nos vencimentos dos servidores – e não das categorias como acontece na atualidade.

Os sindicatos e representações de classes perdem força exatamente porque não mais cabe a defesa do interesse classista e sim o trabalho em torno da valorização profissional dos servidores qualificados e atualizados.

Vive-se um sério risco de marginalização cada vez maior dos trabalhadores que não têm qualificação para o exercício de atividades que a cada ano são mais sofisticadas e utilizam mais tecnologia.

A administração pública atualizada precisa estar preparada para atuar com agilidade:

- compreender todo o cenário econômico, político e legal que muda permanentemente;
- aplicar e desenvolver projetos com inovação e pesquisa científico-tecnológica nos processos de gestão;
- utilizar tecnologias que atendam às necessidades da sociedade e à melhoria da gestão;
- formular e programar políticas públicas voltadas ao desenvolvimento regional;
- difundir práticas de gestão inovadoras, embasadas nos princípios da administração pública e na ética profissional;
- atuar na capacitação permanente dos seus servidores;
- buscar agilidade e presteza nas práticas de governo voltadas para as áreas estratégicas como segurança, saúde, educação e assistência.

Não basta superar a barreira do concurso público e do estágio probatório, é indispensável manter uma prática permanente de atualização, aperfeiçoamento e ampliação das bases do conhecimento.

9.2 A regra que possibilita a demissão por baixo desempenho

A alteração proposta pela Emenda Constitucional 19 de 1998 exigiu que lei complementar regulamentasse a avaliação e a demissão do servidor por força do baixo desempenho, o que é extremamente saneador, já que a desídia de poucos acaba por atingir a muitos e desqualifica o serviço público como um todo.

Vários projetos tramitam no Congresso Nacional, mas, por força dos *lobbies* de diversas categorias, estes projetos não andam e assim a regra constitucional posta há mais de vinte anos não produz qualquer efetividade.

9.3 A legislação no Congresso Nacional

Entre os vários processos que tramitam no Congresso Nacional tratando da matéria avaliação de desempenho, há um que está mais adiantado e que tramita no Senado Federal já com relatório pronto para votação, que é o Projeto de Lei do Senado 116, de 2017, de autoria 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”.

É indispensável que essa matéria avance e que finalmente a avaliação de desempenho do servidor público possibilite a promoção real daqueles que se esforçam e dedicam ao melhor serviço público.

Pelo projeto são fatores avaliativos fixos: qualidade e produtividade.

São fatores avaliativos variáveis: relacionamento funcional; foco no usuário/cidadão; inovação; capacidade de iniciativa; responsabilidade; resolução de problemas; tomada de decisão; aplicação do conhecimento; compartilhamento do conhecimento; compromisso com objetivos institucionais; auto-desenvolvimento e abertura a *feedback*.

Esses fatores serão pontuados, e a soma dos pontos revelará a avaliação de cada servidor no período de um ano.

9.4 A importância da avaliação para o Ente e para o servidor

A instituição da avaliação de desempenho certamente beneficiará a todos os que querem um serviço público eficiente e a aplicação de políticas públicas eficazes, pois a gestão verá resultados positivos, os servidores bem avaliados serão promovidos e os cidadãos contribuintes, que pagam toda essa conta, poderão contar com serviços mais presentes, eficazes e eficientes.



Sede

Palácio dos Municípios Paulo Ziułkoski
 SGAN 601 – Módulo N
 CEP: 70830-010
 Asa Norte – Brasília/DF
 Tel/Fax: (61) 2101-6000

Escritório Regional

Rua Márcílio Dias, 574
 Bairro Menino Deus
 CEP: 90130-000 – Porto Alegre/RS
 Tel/Fax: (51) 3232-3330

www.cnm.org.br

 /PortalCNM

 @portalcnm

 /TVPortalCNM

 /PortalCNM

 app.cnm.org.br

