

EXIGIBILIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO

*Elói Martins Senhoras**

*Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz**

A processualidade é um fenômeno basilar na constituição do Estado Democrático de Direito que incorpora manifestações de poder, controle e proteção a direitos e garantias dos Poderes Constitucionais no desempenho de suas respectivas funções processuais de natureza, legislativa, executiva e jurisdicional.

Todo processo é um instrumento de controle e participação, independente da natureza processual dos Poderes Constitucionais, que se materializa pela sua finalidade no Estado Democrático de Direito, por meio de um ou mais ritos que possuem ritmos próprios e que são identificados como procedimentos, os quais contém autos ou um conjunto de documentos que se ordenam cronologicamente.

Embora tradicionalmente a processualidade tenha sido categorizada como um fenômeno *stricto sensu* relacionado ao Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional, mais recentemente ela passa a ser vista como um fenômeno *lato sensu* relacionado às funções dos três Poderes Constitucionais, falando-se não mais e apenas em processo judicial, mas crescentemente em processo administrativo e legislativo.

Esta visão ampliada da processualidade fundamenta-se em um núcleo ontológico de características gerais a todo processo legislativo, administrativo ou jurisdicional que se materializa por um quadrilátero com vértices na sucessão encadeada de atos, na pluripessoalidade, na produção de resultado unitário e na disciplina do exercício do poder (PESSOA, 2001).

No *processo legislativo*, a processualidade é caracterizada como híbrida, tanto, pela natureza legiferante, na sucessão de atos realizados para a produção das leis que visam o interesse público, quanto, pela natureza de controle externo materializada pelos tribunais de contas, ao abranger atividades de fiscalização.

No *processo jurisdicional*, a processualidade é materializada pela mediação dos conflitos por parte de um juiz investido de poderes pelo Estado, o qual presta um serviço jurisdicional entre as partes, o autor e o réu, a fim de eliminar as lides existentes e promover a justiça.

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI-RR). Auxiliar de pesquisa, bacharel em Direito e especialista pós-graduada *lato sensu* em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com.

No *processo administrativo*, a processualidade é compreendida como a forma pela qual a Administração Pública direta e indireta, incluídos dos três Poderes Constitucionais, toma suas decisões, seja por iniciativa de um particular, seja por iniciativa própria, findando atender a determinadas finalidades.

Sob a ótica jurisprudencial, a Lei 9.784/1999 regulamenta as diretrizes gerais do processo administrativo a todos entes federais da Administração Pública Direta e Indireta federais, com reconhecida aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para os Estados e municípios que ainda não aprovaram leis próprias (ROCHA, 1997).

Ao disciplinar sobre o processo administrativo, a Lei 9.784/1999 acaba por apresentar os princípios, atores e as fases que regem um procedimento administrativo (instauração; instrução; defesa; relatório; decisão; pedido de reconsideração; e, recurso), conforme se pode destacar em alguns de seus 69 artigos:

Art. 2 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 5. O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (BRASIL, 1999).

Sob a ótica doutrinária, a distinção sobre a natureza ideal e anterior do processo administrativo é trazida recorrentemente na literatura em comparação à natureza efetiva dos procedimentos administrativos, pois os últimos dão forma e ritmo aos primeiros por meio de atos administrativos ordenados com o objetivo de produção de um resultado finalístico¹.

O processo administrativo apresenta-se como uma sucessão encadeada de atos, juridicamente ordenados, destinados todos à obtenção de um resultado final, que consubstancia uma determinada decisão administrativa. O procedimento é, pois, composto de um conjunto de atos, interligados e progressivamente ordenados em vista da produção de um resultado final. A observância do procedimento, na concatenação de atos legalmente previstos, é imperioso para a legalidade e legitimidade da decisão a ser tomada. Todos os atos da cadeia procedimental destinam-se à preparação de um único provimento, que consubstancia e manifesta a vontade da Administração em determinada matéria (PESSOA, 2001, p. 01).

¹ Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, sejam operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; [...] executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento; [...]. O Procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observados para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo." (DI PIETRO, 1997).

No Estado Democrático de Direito, cabe destacar que o *modus operandi* do processo administrativo se efetiva por meio de um ou mais procedimentos administrativos, caracterizados estes como meio de materialização ou *modalidade ritual de cada processo*, pois os órgãos da Administração Pública buscam obedecer a determinado processo administrativo e exteriorizando este conforme procedimentos possíveis.

Tomando como referência a relevância do processo administrativo como instrumento de Direito Formal do Estado para a solução de conflitos ou para a adoção de medidas preventivas de futuras lides, o presente artigo ilustra o assunto à luz da doutrina e da jurisprudência, como estudo de caso, a exigência de procedimento administrativo na dispensa de servidor público.

Conforme doutrina nacional e jurisprudência amplamente consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qualquer ato da Administração Pública que possa resultar em dispensa de servidor público deve ser precedido de prévio procedimento administrativo a fim de garantir ao interessado o efetivo exercício de direitos.

Quanto à natureza principiológica dos procedimentos administrativos de dispensa de um servidor civil ou militar, estatutário ou celetista, observa-se a exigência prevista no texto constitucional da garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade.

De um lado, a dimensão principiológica do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa se inter-relacionam harmonicamente nos procedimentos administrativos de dispensa, uma vez que a ampla defesa e o contraditório são garantias *ex ante* para o interessado esclarecer a sua posição quanto à eventual demissão ou exoneração, subsidiando as bases de estruturação do devido processo legal *ex post*.

De outro lado, a dimensão principiológica da publicidade dos procedimentos administrativos justifica que o servidor e seu advogado devem sempre ter acesso irrestrito (BRASIL, 1999), devendo haver restrição ao acesso de informação a terceiros sob alegação de informação pessoal com o fim de preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do interessado, uma vez que o procedimento trata diretamente de interesse privado e apenas indiretamente do interesse público (BRASIL, 2011).

Respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, a dispensa de servidores públicos se materializa por meio de institutos jurídicos diferentes quanto à natureza punitiva e não punitiva, bem como em relação aos efeitos na Administração Pública, razão pela qual se destacam a *exoneração* e a *demissão* (SENHORAS, SOUZA CRUZ, 2014).

Em primeiro lugar, a dispensa por *exoneração* se caracteriza como ato administrativo não punitivo, repercutindo no encerrando vínculo funcional e no desligamento do servidor em relação às

suas atividades atuais em cargos efetivos ou em comissão, sem criar efeitos assíncronos de impedimento para a investidura em novo cargo público no futuro.

Em segundo lugar, a demissão caracteriza-se como uma dispensa de natureza punitiva de alta gravidade cometida por servidor ocupante de cargo efetivo, representando o topo tipológico de atos punitivos que vão desde menor grau punitivo (advertência, repreensão, multa e suspensão) até o maior grau punitivo (cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição de cargo ou função comissionada; e, demissão).

No *plano doutrinário*, a exigibilidade de procedimento administrativo na dispensa de servidor público é interpretada de maneira distinta, uma vez que existe uma corrente minoritária de natureza trabalhista contra que se fundamenta na diferenciação dos servidores com base nos regimes de trabalho em contraposição a uma corrente majorista de natureza administrativa que se fundamenta em *principiologia constitucional*.

A corrente doutrinária minoritária defende com adesão à jurisprudência anterior a 2007 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que a motivação para dispensa de servidor sob regime celetista não necessitaria, necessariamente, respeitar a todo o rigor exigido de procedimento administrativo para demissão do servidor sob regime estatutário, desde que haja fundamentação pelo gestor, bastando para tanto que o empregado tenha praticado falta grave prevista na CLT ou que seja observada a insuficiência no desempenho sob a ótica da Administração Pública Gerencial (OLIVEIRA, 2010).

A corrente doutrinária majoritária, por sua vez, defende em convergência com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de que eventual dispensa de servidor público, independente do regime ou do tempo de serviço, deve ser regida por prévio processo administrativo, assegurados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (COPOLA, 2014).

No *plano jurisprudencial*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é claro quanto à possibilidade de dispensa de servidor público, independente das suas características específicas, estatutário ou celetista, com ou sem estabilidade, requerente ou não de aposentadoria, sendo necessária a abertura sempre de procedimento administrativo que respeite os *princípios constitucionais gerais* do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como, o próprio *princípio constitucional setorial da publicidade* (BARROSO, 2009).

Embora, a publicidade seja desejável como princípio constitucional setorial, caso os princípios constitucionais gerais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal não sejam atendidos, todos atos da Administração Pública de demissão ou exoneração de servidor público são considerados nulos, devendo os servidores públicos serem imediatamente reintegrados, fazendo jus às vantagens econômicas e trabalhistas que lhe foram retiradas.

1. A constituição assegura a todos o devido processo legal e os seus consectários, contraditório e ampla defesa, portanto, o ato administrativo que exonera/demite o servidor público desrespeitando a constituição federal é nulo.
2. Declarada a nulidade do ato que exonou/demitiu o servidor público, deve este ser reintegrado ao serviço público fazendo jus às vantagens econômicas que lhe foram retiradas, em razão da exoneração/demissão (STF, 2012a).

A eventual possibilidade de um servidor público ser dispensado pela Administração Pública possui jurisprudência consolidada com a exigência da necessidade de sempre ser estabelecido procedimento administrativo, o que repercutiu em uma série de deliberações específicas quanto a especificidades existentes.

Em primeiro lugar, há jurisprudência pacificada do STF (2005; 2006a; 2012b) que disciplina que todo servidor público, pertencente ao regime estatutário ou celetista de trabalho, com ou sem estabilidade, tem assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório em regular processo administrativo.

Em segundo lugar, a jurisprudência do STF (2006b; 2010) disciplina nos casos de anulação de concurso público que todo servidor público concursado, nomeado e empossado não pode ser exonerados ou dispensados sem que lhes seja assegurada a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em terceiro lugar, a concessão da aposentadoria voluntária a servidor público não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo empregatício, sendo nula dispensa com ou sem procedimento administrativo, uma vez que é constitucional ao servidor requerer a aposentadoria voluntária no Regime Geral de Previdência Social e continuar trabalhando com os respectivos proventos (STF, 2006c; 2014).

Com base nestas discussões, o artigo demonstrou que os debates sobre a exigibilidade de procedimento administrativo na dispensa de servidores públicos no Brasil vem de encontro à consolidação do Estado Democrático de Direito sincronicamente a um momento de emergência do Paradigma da Administração Pública Gerencial que motiva tensionamentos em direitos e garantias.

Conclui-se que a exigibilidade de procedimento administrativo para dispensa de servidores públicos embora venha em sentido oposto à flexibilização da reforma gerencial do Estado, por ser a materialização de um processo administrativo, representa um instrumento de superação de um Estado Autoritário em direção a um Estado Democrático de Direito onde participação e controle coexistem como facetas complementares.

Referências

- BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BRASIL. *Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Brasília: Planalto, 1999. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- BRASIL. *Lei Federal n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Brasília: Planalto, 2011. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- COPOLA, G. “Servidor público municipal celetista estável pode ser demitido de forma imotivada?”. *Fórum Administrativo*, ano 14, n. 160, junho, 2014.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 1997.
- OLIVEIRA, D. B. “Demissão do empregado público”. *Revista Jus Navigandi*, ano 15, n. 2486, 2010. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 11/04/2015.
- PESSOA, R. S. “[Processo Administrativo](#)”. *Revista Jus Navigandi*, ano 6, n. 51, 2001. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em 10/04/2015.
- ROCHA, C. L. A. “Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro”. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 34, n. 136, 1997.
- SENHORAS, E. M.; [SOUZA CRUZ, A. R. A.](#) “Exoneração e demissão na Administração Pública”. *Revista Síntese Direito Administrativo*, vol. 101, 2014.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 424.655-ED/MG*. 2ª Turma. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário de Justiça: 18/11/2005. Brasília: STF, 2005. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 223901/MG*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Diário de Justiça: 15/05/2006. Brasília: STF, 2006a. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 351.489/PR*. 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça: 17/03/2006. Brasília: STF, 2006b. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n 1770/DF*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Diário de Justiça: 01/12/2006. Brasília: STF, 2006c. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 537576/RS*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça: 12/02/2010. Brasília: STF, 2010. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 590964/AL*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Diário de Justiça: 18/09/2012. Brasília: STF, 2012a. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.
- STF – Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n. 634.719-ED/SP*. 1ª Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Diário de Justiça: 09/03/2012. Brasília: STF, 2012b. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.

STF – Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental n. 9.762-ED/SC*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 01/08/2014. Brasília: STF, 2014. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 04/04/2015.

