

DA CORTINA DE FUMAÇA SOBRE A ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO — IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA TANTO DO SERVIDOR ESTÁVEL, QUANTO DO NÃO ESTÁVEL.

Está sendo criada grande cortina de fumaça sobre a estabilidade do servidor público, conforme noticiado pela imprensa a toda hora. A intenção do Executivo é emendar a Constituição Federal no que tange a esta garantia, criando verdadeiro pânico para os mais leigos.

Qual é o efeito da estabilidade do servidor público hoje ?

Nenhum, pois a Carta Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, criou instrumentos de defesa para os aludidos servidores que interdita, o quanto possível, atos ilegais, movidos por conotações duvidosas, quase sempre colocando em risco a permanência no serviço público.

Assim o Inc. LV, do Art. 5º da CF, obriga que seja dada a ampla defesa aos acusados em geral, tanto na esfera judicial, como na administrativa, afastando, dessa forma, demissões sumárias, que reinavam em um passado apagado pelas recentes inovações constitucionais, não mais residindo no nosso meio jurídico a “verdade sabida”, que era o mecanismo utilizado pelos detentores de cargos de chefias para punir os servidores que não comungavam com as suas hóstias.

O certo é que, com a garantia do devido processo legal, é virada a página da dispensa imotivada do servidor público, quer o estável, quer o que está em estágio probatório, devendo existir a justa causa para embasar a exoneração.

Portanto, a queda da estabilidade constitucional de que tratam os Arts. 41 e 19, sendo este último do ADCT, não seria elemento de grande importância para embasar futuras exonerações, com base em falta de assiduidade ou pouco rendimento do servidor público, pois a condição *sine qua non* para que se extinga o vínculo com a Administração Pública é a inequívoca demonstração de falta funcional, após a utilização do *due process of law*, sem o qual a dispensa é nula de pleno direito.

Dessa forma, na Administração Pública Federal, Estadual e Municipal o poder de dispensa de seus servidores não se efetiva ao “bel prazer” da Chefia, pois os atos administrativos estão interligados ao fim público (Art. 37 da CF), isso significa que enquanto o servidor público bem servir (“*during good behavior*”) à coletividade, não existe motivo para a sua demissão.

Este é o espírito que deve reinar no seio do serviço público, que tem como atividade fim a coletividade, razão da existência da contratação dos representantes pela prestação do serviço público.

Basta o servidor não estável provar que cumpre seus deveres funcionais com eficiência e presteza, que o fantasma da demissão não irá rondar o seu emprego ou cargo público.

E Hely Lopes Meirelles, com as suas sempre magistrais colocações, se perfilia à corrente que entende que enquanto bem servir, o servidor não pode ser exonerado, **ad nutum, verbis**

“Os efetivos não são exoneráveis ad nutum, qualquer que seja o tempo de serviço no cargo, porque a nomeação com esse caráter traz ínsita a condição de permanência enquanto bem servirem à Administração. Somente através de apuração judicial ou administrativa, em que se comprove motivo ensejador de dispensa, é que se legitima a desinvestidura do servidor efetivo.”

(in “Direito Administrativo Brasileiro”, 15ª edição, pág. 377)

Mais a frente o citado mestre espanca qualquer dúvida sobre o tema em foco:

“Ora, demissão sumária, não cabe em caso algum, para nenhum servidor, quer estável, quer em estágio probatório, porque nenhum servidor pode ser punido com a pena máxima de dispensa do serviço, sem comprovação da falta que deu causa à punição.

O que pode ocorrer, no estágio probatório, é a exoneração (não demissão) do servidor, por inadaptação para o serviço, como já vimos precedentemente. Só poderá haver demissão quando houver inflação disciplinar punida com essa pena.”(g.n)

(ob. citada)

Portanto, examinando bem a questão, basta verificar que o § 1º do Art. 41 da CF, contém disposição supérflua, pois o Inc. LV do Art. 5º do mesmo Texto Maior, uniformiza entre estáveis e não estáveis que somente após o devido processo legal, com ampla chance de defesa no processo administrativo é que poderá haver a punição máxima.

Houve, assim, verdadeira igualação entre os estáveis e não estáveis no que concerne a manutenção dos seus vínculos com a Administração Pública, que está sempre interligada a cláusula **“during good behavior”**, que é de índole vinculada e não discricionária, exigindo motivação plena, que sempre será apurada mediante processo administrativo em que seja respeitada ampla defesa.

Este célebre princípio evita o apadrinhamento, acabando com a substituição de quem está servindo bem a Administração Pública, por protegidos, e, por outro lado, impede que ocorra perseguições pessoais, que eram rotuladas de atos discricionários do Administrador.

Outrossim, é relevante salientar que o Eg. STF já havia construído, em um passado não muito remoto, a mínima garantia à permanência na função pública, mesmo que não esteja no campo da estabilidade, é reconhecidamente necessário a preservação dos valores consignados nos seus enunciados ns. 20 e 21, que já consagravam a obrigatoriedade do processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso, estendendo também aos servidores em estágio probatório a garantia de não serem exonerados ou demitidos, sem inquérito, ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Portanto, qualquer ato que atente contra a norma constitucional do Art. 5º, LV, se revela como nula de pleno direito, sendo inadmitida a dispensa do servidor público imotivadamente.

DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Os Tribunais vedam a demissão do serviço público sem a devida instauração de competente inquérito administrativo, que apure as irregularidades do servidor, como se verifica nos seguintes julgados.

"CONSTITUCIONAL e TRABALHISTA: Inadmissível dispensa imotivada de servidor celetista concursado.

I - A motivação constitui um dos requisitos do ato administrativo. A dispensa do servidor consubstancia-se em ato de tal natureza. Ressalvados os cargos em comissão, toda dispensa de servidor, mesmo celetista, sem justa causa, deve ser motivada, tanto no interesse da administração como do administrado. Jurisprudência.

II - A inobservância de tal conduta, a par de violar o princípio da legalidade (Art. 37, da CF), poderia ensejar, em tese, a burla da própria ordem de classificação nos concursos, porque seria muito fácil contratar e dispensar, imotivadamente, até se chegar o momento de contratar o (s) candidato (s) que o órgão público preferisse, isto, evidentemente, antes de vigorar o atual regime jurídico único, instituído pela Lei 8.112/90.

III - Recurso Ordinário conhecido e provido, nos termos do voto condutor.

(RO nº 89.02.03756-8/RJ - TRF 2ª Região, 3ª T. Rel. Dês. Federal Arnaldo Lima, DJU de 6/4/93)

"Trabalhista. Dispensa de servidor de Autarquia. Devido Processo Legal. A dispensa de servidores celetistas no âmbito da Administração Pública, há de obedecer ao princípio da legalidade e não da autonomia de vontade. Superintendente de autarquia não tem legitimidade para dispensar servidor, a não ser que instaure o devido processo legal, que é garantia nascida com a posse no emprego público."

(TFR - Ac. un. 3ª T. RO-6404-DF - Rel. Min. Carlos Madeira, Alcio Luiz Pessoa x IAPAS, DJ 193, de 06.10.83).

"Sendo o empregador o Município não pode ele furtar-se à observância do critério de justificação de seus atos, vinculado que está a administração pública aos princípios de legalidade, moralidade e finalidade.

Conseqüentemente, embora ao empregador particular fosse permitida a dispensa injustificada de seu empregado, o mesmo não é permitido ao administrador público, que deve satisfazer o interesse da coletividade, justificando o ato demissionário de seu servidor. Correta a sentença que reconheceu nulo o ato de demissão da autora determinando a sua reintegração no emprego com as vantagens decorrentes"

(TRT - 4ª Região, 4ª T. Proc. 1.013/85 julgado em 23.07.85, Rel. Juiz Sileno M. Barbosa).

TRABALHISTA. EMPREGADO PÚBLICO. DESPEDIDA IMOTIVADA. ATO ARBITRÁRIO. REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO

.....

II - o empregado público não estável despedido, ainda que imprevista a justa causa em Juízo, não tem direito à reintegração no emprego, consoante precedentes do TFR e do TRF - 1ª Região.

III - caso todavia, excepcional, em que a dispensa verificou-se arbitrária, porque sem qualquer motivação, gerando direito à reintegração ao empregado admitido por seleção pública face à nulidade do ato (precedente do TFR)"

(TRF - 1ª Região, rel. Juiz Aldir Passarinho Jr, RO 89.0105434-5 - DF, julgado em 05.12.89)

"Constitucional. Administrativo. Trabalhista - Mandado de Segurança.

Servidor concursado - Demissão Imotivada - Reintegração.

É possível de anulação, via mandado de segurança, a demissão imotivada de servidor admitido mediante concurso público, ainda que sujeito ao regime da CLT e que tenha optado pelo FGTS. Anulação impróvida."

(TFR, AMS nº 103.088 - DF - Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 6/8/87).

"Empregado de confessa empresa pública federal, demitido sob a rotulagem de celetista para ter desfigurado o processo administrativo que iria lhe proporcionar o amplo direito de defesa, consistindo sua demissão em ato nulo e via de conseqüência, ilegal a dispensa, tem o recurso provido para julgar a reclamação precedente, reintegrado ao cargo efetivo com o pagamento dos pedidos de peça vestibular."

(TRT - 1ª Região, RO nº 7249/89, Rel. Juiz Waldemar Guimarães da Silva, 1ª T., julgado em 13 de novembro de 1990)

E o Pretório Excelso também já pacificou a matéria:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO — GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E PLENITUDE DE DEFESA. A nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes — Art. 5º, LV. O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível do poder estatal a explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da administração pública e da correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos.”

(STF, Ac. unân., Pleno, Dj de 25.05.90, *in* “os Servidores, A Constituição e o Regime Jurídico Único”, Palhares Moreira Reis, pág. 201)

CONCLUSÃO

Após a garantia do Art. 5º, LV da CF, o que a Administração Pública pretende fazer com a “modificação” da estabilidade é verdadeira cortina de fumaça, pois o efeito prático desse ato é nenhum, em face da impossibilidade de dispensa imotivada. Enquanto bem servir a coletividade, o servidor público estará imune à exoneração. Este princípio visa sempre valorizar quem desempenha com exímio a sua função administrativa, dando-lhe a mínima garantia de que não será atingido por ato arbitrário ou ilegal.

Não merece mais eco na doutrina ou na jurisprudência ser a demissão ou exoneração do servidor ato discricionário do Administrador. O princípio da legalidade invalida a ótica de quem pensa em contrário, colocando em ordem a viga de sustentação do ato administrativo, que tem a obrigatoriedade de estar revestido das garantias mínimas estipuladas no **caput** do Art. 37 da CF.

Portanto, é totalmente supérflua a inusitada emenda constitucional anunciada tenazmente pelo Executivo.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1995.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS