

A DEMISSÃO DE SERVIDORES CIVIS DA UNIÃO POR MINISTROS DE ESTADO

(Publicado na Revista de Direito Administrativo n. 225, pp. 169/178)

ERIKO JOSÉ DOMINGUES DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO

I. Considerações iniciais; II. A competência administrativa: noção; III. O Decreto n° 3.035/99; IV. Conclusão.

I – Considerações iniciais

Já se vê há algum tempo, no Diário Oficial da União, os resultados de processos administrativos disciplinares, em que os servidores envolvidos são demitidos, ou tem suas aposentadorias cassadas, através de atos dos Ministros de Estado a que estão subordinados hierarquicamente. Nesses casos, tais autoridades funcionam como julgadores e aplicadores das sanções máximas estabelecidas pela Lei n° 8.112/90 (Regime Jurídico Único – RJU) aos servidores públicos civis da União.

As referidas medidas administrativas, cada vez mais comuns, causaram certa estranheza, tendo em vista ser da tradição do Direito Administrativo Disciplinar que as personalidades extremas ao servidor faltoso são aplicadas pelo Chefe do Poder Executivo, autoridade máxima a que está sujeito, na respectiva esfera de competência.

O fenômeno, singular, exigiu análise mais detida, no sentido de averiguar se é ou não possível ao Presidente da República delegar a competência a si atribuída aos Ministros de Estado, no respeitante ao julgamento e aplicação das penas de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores públicos civis da União, ocupantes de cargos de provimento efetivo.

II – A competência administrativa: noção

Antes de tudo, é saudável uma abordagem, mesmo rasteira, de certos elementos da *competência administrativa*, sem pretender inovar a seu respeito, mas tão-somente no intuito de expressar, com certa dose de segurança, as ferramentas teóricas a serem manejadas na análise do fenômeno em questão.

Observando as disposições do art. 61§ 1º inciso II, alínea “e”, e do art. 84, inciso VI, da Constituição da República, bem assim do art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pode-se notar uma sinalização do poder constituinte, de que somente é aceitável a fixação da competência administrativa se esta decorrer de lei em sentido escrito.

Desse modo, mais consentânea como a ordem constitucional vigente é a noção fornecida pelo Celso Antônio Bandeira de Mello¹, sobre ser a competência administrativa em encadeamento de atribuições (entendidas como poderes-deveres), legalmente outorgadas ao agente administrativo, para a satisfação de interesses públicos, ao que se acrescenta a lição de Seabra Fagundes, lembrado por Lucia Valle Figueiredo², no sentido de que a competência “*vem rigorosamente determinada no Direito Positivo como condição de ordem para o desenvolvimento das atividades estatais e, também, como meio de garantia para o indivíduo que tem na sua discriminação o amparo contra os excessos de qualquer agende do Estado*”.

Nessa perspectiva, a competência é intransferível e improrrogável pela simples vontade dos interessados, podendo, contudo, ser delegada e avocada, desde que as normas de regência assim permitam. Não havendo previsão legal que lhe autorize, é vedado ao administrador ficar ou alterar a competência³.

III – O Decreto n° 3.035/99

Os atos praticados pelos Ministros (Portais, na generalidade dos casos) têm em comum a fundamentação normativa, ventilando o art. 1º, inciso I, do Decreto n° 3.035, de 27 de abril de 1999, que assim dispõe:

¹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 87.

² Figueiredo, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 150.

³ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 134.

"O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto-lei nº 200, de 27 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990,

DECRETA:

Art.1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I – julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;"

A hipótese seria, assim, a delegação de competência, autorizada pelo art. 84, VI, e parágrafo único, da Constituição da República, tal como invocado pelo precitado Decreto. Porém, ao contrario de solucionar, esse ato normativo anuvia o caso. A *questio* revela-se ainda mais *vexata* do que parecia. É que os dispositivos constitucionais suscitados, mesmo autorizando a delegação de competência, expressamente submetem-na à forma de lei ordinária, estando assim lançados:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei: "

(...)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII E XVV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações." (Grifou-se).

Conquanto se conceda ser permitido ao Presidente da República, por Decreto, invocando o art. 84 VI, e parágrafo único, da CR/88, delegar aos Ministros de Estado atribuições atinentes ao processo administrativo disciplinar dos servidores públicos civis da União e respectivo julgamento, deve essa autoridade máxima submeter-se aos limites do próprio texto constitucional em questão, porque nele é estabelecido que a competência para *"dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal"* deve estar adstrita à *"forma da lei"*. Noutros termos, havendo previsão, na lei, sobre qualquer aspecto da organização e do funcionamento da administração federal (inclusive processo disciplinar), o Presidente deve estar a ela submisso, não podendo por seus atos (decretos, regulamentos, portarias etc.), alterá-la ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Aparentemente, pode-se crer na existência da permissão legislativa, tomando-se por arrimo o texto bastante abrangente do art. 12, *caput*, do Decreto-Lei nº 200/67, assim lançado:

"Art. 12. É facultado ao Presidente da República aos Ministros de Estado e, em geral às autoridades da Administração Federal, delegar competência para a prática de atos administrativos conforme se dispuser em regulamento."

Com efeito, por essa via estar-se-ia, em tese, atendendo à exigência contida na parte final do inciso VI, do art. 84, da CR/88, que ordena a obediência à *"forma da lei"*. Existiria, no ordenamento jurídico brasileiro, norma autorizativa da existência e da validade do Decreto nº 3.035/99.

Acontece que existe lei federal específica estabelecendo a competência para aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade contra o servidor público civil da União. É aquela constante do art. 141, I da Lei nº 8.112/90 (RJU), *verbis*:

"Art. 141. As penalidades disciplinares são aplicadas:

I – Pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos tribunais Federais, e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculando ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;”

Mais adiante, no mesmo diploma legal, essa competência é reforçada, desta feita o julgamento do processo administrativo, em seu art. 167, § 3º, que dispõe:

“Art. 167. (...)

§ 3º Se a penalidade prevista dor a demissão, ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso O do artigo 141.”

Vê-se, pois, que o art. 12, do Dec.-Lei nº 200/67 é uma norma legal geral, a que se contrapõem normas legais especiais, editadas posteriormente, consubstanciadas nos já citados arts. 141, I e 167, § 3º, do RJU. Seguir-se-ia, então, a adoção da máxima *lex specialis derogat legem generalem*, a ordenar que estas preponderem sobre aquela.

Ademais, subverteria o próprio *princípio da legalidade* (CR/88, art. 37, caput), a que se sujeita a Administração Pública, entender ser permitido ao Presidente da República servir-se do referido art. 12, do Decreto-Lei 200/67, para delegar a competência quanto a prática de todos os atos administrativos que estão sob suas atribuições. Daria ensejo a que o Chefe do Executivo transferisse todas as suas competências administrativas, previstas em lei, a um subordinado, se assim reputasse conveniente. No pormenor, válido é ressaltar o posicionamento de Celso Antônio Bandeira Melo⁴, quando traça as características das competências administrativas e diz que são elas intransferíveis, *“cabendo, tão-somente, nos casos previstos em lei, delegação de seu exercício”* (grifou-se). Acresça-se a lição de Lucia Valle Figueiredo⁵, sobre o *princípio da legalidade*:

“O princípio da legalidade é nuclear na função administrativa.

Os atos administrativos somente podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei, Conforme Stassinopoulos, os atos administrativos são secundum legem.

Todavia, assinale-se, como reiteradamente já referimos: entenda-se por legalidade a conformidade com a lei e a estrita compatibilidade com os princípios constitucionais da função administrativa e com os vetores tópicos constitucionais.” (Grifou-se).

A *delegação da competência*, obviamente, é de ser entendida como a transferência, feita por um agente administrativo, de funções que lhe são originalmente atribuídas pela lei, a outro agente, comumente de plano hierárquico, inferior. Entretanto, por se tratar de exceção ao princípio da imodificabilidade da competência, e na consideração de que os agentes públicos, em princípio, devem exercer pessoalmente suas atribuições, a delegação depende de norma que a autorize⁶.

Desse modo, mais coerente com o preceito da constitucional é concluir que, se uma lei apontou especificamente determinada autoridade como competente para praticar certo ato administrativo (*in casu*, julgamento e aplicação de penalidade disciplinar contra servidor público civil federal), então essa mesma lei deverá conter dispositivo que autorize a delegação. Caso contrário, deverá ser tida como indelegável aquela competência. A esse respeito, veja-se em Hely Lopes Meirelles⁷ a seguinte passagem:

“Outra restrição à delegação é a atribuição conferida pela lei especificamente a determinado órgão ou agente. Delegáveis, portanto, são as atribuições genéricas, não individualizadas, nem fixadas como privativas de certo executor”.

⁴ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p.88.

⁵ Figueiredo, Lucia Valle. *op. cit.*, p.138.

⁶ Meirelles, Hely Lopes. *op. cit.*, p. 669.

⁷ Meirelles, Hely Lopes. *op. cit.*, p. 107.

Tomando de arrimo o ensinamento *supra*, tem-se que, *a contrario sensu*, se a competência foi conferida por lei especificamente a determinado agente, e se as atribuições são genéricas, mas individualizadas, é porque não pode falar em delegação.

Comprando-se os conteúdos normativos internos do próprio art. 141, da Lei nº 8112/90, pode-se observar a matéria em seus diversos matizes, Os incisos II a IV vão fixando determinações gradativamente mais abertas, chegando ao ponto de o inciso III permitir que a competência seja delimitada pelos regimentos ou regulamentos do órgão ou entidade a que pertence o servidor, para as sanções de advertência ou de suspensão de até trinta dias. Seguindo a orientação doutrinária, já exposta pode-se cogitar, nesses casos, a delegação de competência: as atribuições são genéricas, e as normas não apontam diretamente o agente executor.

Diferente ocorre quanto ao inciso I do dispositivo legal em comento, Na dicção destes, as penalidades disciplinares serão aplicadas *“pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Cadas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais, e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo poder, órgão, ou entidade”*. Ou seja, é dito com todas as letras *quem* é competente, para quem e contra quem. Sem dúvida, bastante diverso e muito mar hermético do que a fórmula *“chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta dias)”* (inciso III).

No caso do inciso I, o *caput* ganha nota veemente, impondo que as sanções *“serão”* aplicadas pelas autoridades taxativamente referidas, e não *“poderão ser”*, ou expressão equivalente. O enunciado normativo faz-se cogente, não dando margem a desvios de rumo. Aliás, comentando o dispositivo legal em apreço, Ivan Barbosa Rigolin⁸ acentua que *“sendo a pena aplicável alguma daquelas previstas do inc. I do art. 141, portanto, nenhuma autoridade administrativa de graduação menor do que as ali elencadas poderá de modo algum aplicar - lá, constituindo evidente abuso de autoridade o desrespeito a esta norma expressa”*.

Mais rígido ainda é o art. 167, § 3º do RJU, ao impor que, se a penalidade prevista for à demissão ou a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento *“cabará”* às autoridades de que trata o inciso I, o artigo 141, do mesmo diploma leg. Não se fala em *“poderá caber”*, ou algo semelhante. Além disso, acresce-se a condicionante, no sentido de que às autoridades só cabará tal julgamento *“se”* a penalidade for uma daquelas elencadas no mesmo texto.

Como se vê, não é genérica, mas *específica* a competência administrativa definida nos arts. 141, I e 167, § 3º, da Lei nº 8.112/90. A norma legal estabeleceu e definiu, desde logo, o elenco de atribuições dos agentes nela mencionados. Logo, não há espaço para delegação.

Pertinente é que se invoque, ainda em sede legislativa, a Lei nº 9.784/99 (reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal). Tal diploma pode funcionar no Direito Administrativo Disciplinar, senão com eficácia pela, ao menos como norma-conceito, já que nele está prevista a aplicação subsidiária, nos processos administrativos especiais, dos preceitos ali contidos (art. 69). Assim, no que respeita à competência, seu art. 11 tem a seguinte previsão:

“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.”

Desse dispositivo legal se extraem os seguintes pontos: (a) a delegação, assim como a avocação, são considerados pelo legislador como temperamento à regra da irrenunciabilidade da competência; e (b) condiciona-se aquela a estar *legalmente admitida*. Mais uma vez se marca, como tintas fortes, a subserviência da delegação de competência administrativa à permissão legal expressa.

Importa notar que não há Lei nº 8.112/90 qualquer disposição que vá de encontro ao conteúdo do art. Da Lei nº 9.784/99, quanto à hipótese de que ora se cuida. Logo, sua observância acaba por se tornar obrigatória no Processo Administrativo Disciplinar.

Sobre a competência do Presidente da República para demitir o servidor público civil federal, tal questão já foi submetida ao exame do Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança nº 6.152-RJ⁹. Tal precedente, à guisa de averiguar a legitimidade

⁸ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 237.

⁹ STJ – MS N. 6.152-RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.04.1999, unânime, publ. DJU 10.05.1999.

passiva no mandado de segurança estão impetrado, fixou a *natureza da atribuição*, ainda que *en passant*, assim:

“MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE PROVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEMISSÃO ART. LEI Nº 8.112/90 ART. 141, I.

1. Sendo da ‘competência exclusiva’ do Presidente da República o ato que demite o servidor público, extingue-se o processo sem julgamento de mérito, nos termos do CPC, art. 267, VI, em se tratando de impetração contra autoridade diversa.

2. Processo extinto sem julgamento de mérito.” (Grifou-se, sublinhou-se).

Semelhante orientação foi manifestada do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9.493-RO¹⁰, desta feita examinando a competência do Governador de Estado para demitir um servidor público, Lê-se de sua ementa a seguinte passagem:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DELEGADO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. PROCESSO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO. AMPLA DEFESA.

- Servidor em Estágio de Probatório. Competência. “Somente a imposição da pena de demissão é da ‘competência exclusiva’ do Governador do Estado, que foi quem exonerou o servidor, ora recorrente.” (Grifou-se, sublinhou-se).

Atente-se bem: em ambas as oportunidades, versando sobre *demissão de servidor público*, a Corte Superior de Justiça fala em *competência exclusiva* do Chefe do Poder Executivo, isto é, *aquela que exclui qualquer outra*. Se assim é tratada a demissão, a *fartiori* também serão a cassação de aposentadoria e a disponibilidade, eis que colocadas no mesmo patamar de gravidade. E aí se abre espaço para ventilar, senão como imperativo legal, mas ao menos como elemento norteador da análise, a vedação contida no art. 13, III, da já citada Lei nº 8.784/99, que reza:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

(...)

III – as matérias de ‘competência exclusiva’ do órgão ou autoridade.” (Grifou-se).

E não há qualquer previsão expressa da RJU que afaste a incidência do dispositivo de lei supratranscrito, daí porque deve ser observado subsidiária e obrigatoriamente no Processo Administrativo Disciplinar, sob o aspecto da competência para julgamento e imposição das sanções em destaque.

Destarte, é de se ressaltar que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em diversas ocasiões, já apreciou questão similar, analisando um Decreto do Governador que delegava poderes aos Secretários para demitir servidores. Veja-se, a respeito, o MS nº 676.996-DF¹¹, assim ementado:

“SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO DISTRITO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO – ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL ATO DEMISSÓRIO PRATICADO PELO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO – NULIDADE. Uma vez que a Lei Orgânica do DF estabelece como da competência privativa do Governador aplicação de pena e demissão a servidor público do Distrito Federal, deixando de emunerar as atribuições exclusivas do chefe do Poder Executivo, mas autorizando a delegação daquelas atribuições que não tenham a marca da exclusividade, cumpre a intérprete, compatibilizando o ordenamento num sistema lógico, proclamar que, no âmbito do Distrito Federal, são delegáveis pelo Governador a seus Secretários as mesmas

¹⁰ STJ – Roms N. 9.493-ro, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da onseca, j. 15.09.1998, unânime, publ. DJU 05.10.1998.

¹¹ TJDF – MS nº 676.996-DF, C. Esp., Rel. Des. Romão C. Oliveira, j. 10.12.1996, unânime, publ. DJ 04.06.1997, p. 11.665.

atribuições que, no âmbito federal, o Presidente da República também pode delegar nos termos do parágrafo único no art. 84 da Constituição federal. E nesta linhagem de raciocínio, 'tem-se como indelegável a atribuição privativa do Governador de demitir funcionário da Administração Direta do Distrito Federal'. Segurança concedida, como a proclamação da nulidade do ato demissório, eis que praticado por autoridade incompetente". (Grifou-se).

Mais recentemente, tem-se a AIL n, 19980020021897¹², assim sintetizada:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO 14.768/83 – INCOMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PARA DEMITIR SERVIDOR PÚBLICO – AFRONTA A LEI ORGÂNICA DO DF.

A Lei Orgânica do Distrito federal estabelece em seu artigo 100 inciso XXI e XXVII a competência exclusiva ou privativa do Senhor Governador do DF para nomear, dispensar, exonerar, demitir e destituir servidores da administração direta.

Logo, o artigo 1º, II, alínea "a" do Decreto 14768 que delegou ao Secretário de Estado ato administrativo de exclusiva competência do Governador local é inconstitucional.

Arguição acolhida. Unânime."

Dadas as circunstâncias supramencionadas, é imperativo entender que, não tendo o RJU permitido *ipsis litteris* a delegação de competência para hipóteses de seus arts. 141, I, e 167, § 3º, é de ser reputado ilegal (contraveniente à lei *stricto sensu*) o art. 1º, I, do Decreto nº 3.035/99. Ou como acentua José dos Santos Carvalho Filho¹³, *"se, apesar da norma, o administrador delega esse tipo função. O ato é inválido no mínimo por vício do objeto, vez que contraria o conteúdo de norma de hierarquia mais elevada"*.

Demais disso, não restou obedecida à parte final do art. 84, IV, da Constituição da República, que ordena a submissão à lei, e muito menos atendido o princípio da legalidade.

Obviamente, tal raciocínio não esvazia o conteúdo do precitado art. 12 do Decreto-Lei nº 200/67. Apenas coloca as coisas no seu devido lugar, Esse dispositivo legal ainda é prestante a significar ser cabível a delegação de competência, *se a lei prever taxativamente essa possibilidade, ou quando a atribuição nela contida não for individualizada, nem conferida especificamente a determinado agente.*

IV – Conclusão

Como se vê, vários e fortes são os argumentos que asseguram ser ilegal (e, por que não dizer, inconstitucional) o art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.035/99, que delegou aos Ministros de Estado a atribuição de julgar e aplicar penas de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade a servidores públicos civis da União, derivados de processos administrativos disciplinares. Sob a ordem jurídica até agora vigente no País, a *competência* para tanto é *específica* a *exclusiva* do Presidente da República, legalmente consolidada, não cabendo delegação a outros agentes administrativos, salvo se lei futura o permitir.

Por conseqüência, os Ministros são autoridades, incompetentes para praticar a atividade prevista no art. 167, § 3º, da Lei nº 8.112/90, e aplicar as sanções extremas estabelecidas no art. 141, I, do mesmo diploma legal. Os atos assim praticados são contaminados pelo vício, tornando-se inválidos em geral medida.

Bibliografia consultada

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal (Comentários à Lei nº 9.784, de 29.1.1999)*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2001.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

¹² TJDF – AIL 19980020021897, C. Esp., Rel. Des. Otávio Augusto, j. 19.10.1999, publ. DJU 27.03.2000, p. 05.

¹³ Carvalho Filho. José dos Santos, *Processo Administrativo Federal (Comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999)*, Rio de Janeiro, 2001, Ed. Lumen Juris, p. 123.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis*. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994.