

**REMOÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL
E O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA
FELICIDADE: ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DAS
HIPÓTESES DA LEI N. 8.112/90**

***REMOVAL OF FEDERAL CIVIL SERVANT
AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE PURSUIT
OF HAPPINESS: CRITICAL ANALYSIS FROM THE
HYPOTHESES OF THE LAW N. 8.112/90***

Camila Facundo Lima

Advogada. Pós-graduada em Direito e Processo Penal e em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestra em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE).
E-mail: camilafacundo@hotmail.com.

Ricardo Facundo Ferreira Filho

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado da União.
E-mail: ricardofacundoff@gmail.com.

Resumo

Estudam-se os direitos fundamentais, especificamente a possibilidade da utilização do direito fundamental à busca da felicidade como um elemento preponderante e motivador da remoção do servidor público federal. É questão de potencial relevância, considerando a crescente utilização do aludido direito como fundamento de diversas decisões judiciais que versam sobre questões importantes no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, pelo estudo da literatura nacional e estrangeira, das hipóteses de remoção prevista na Lei n. 8.112/90 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e de outros órgãos jurisdicionais, intenta-se fazer uma análise crítica da possibilidade do direito fundamental à busca da felicidade prevalecer quando em confronto com princípios que regem a administração pública, ao ponto de motivar a remoção

do servidor público federal. A aludida análise revelou que a natureza jurídica de conceito indeterminado do direito em comento dificulta a sua prevalência sobre os princípios afetos ao Poder Público, na medida que prejudicaria a organização administrativa e deixaria a administração pública refém dos planos pessoais do servidor. Concluiu-se que deverão prevalecer os princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência e da prevalência do interesse público sobre o privado.

Palavras-chaves: Direito à busca da felicidade. Remoção. Interesse público. Prevalência do interesse público sobre o privado.

Abstract

It is a matter of fundamental rights, specifically if is relevant the use of the fundamental right to the pursuit of happiness as a preponderant and motivating element to the removal of the federal civil servant. This is a matter of potential relevance, considering the increasing use of the aforementioned right as the basis for several judicial decisions dealing with important issues in the Brazilian legal system. Then, by studying the national and foreign literature, the hypotheses of removal provided in Law No. 8,112/90 and the precedents of the Supreme Court and other courts, it is intended to make a critical analysis of the possibility of the fundamental right to the pursuit of happiness prevailing when faced against principles that govern the public administration, to the point of motivating the removal of the federal public servant. The aforementioned analysis revealed that the legal nature of the indeterminate concept of the right under discussion makes it difficult to prevail over principles affecting the government, as it would undermine its administrative organization and leave the public administration relying to the personal plans of its servants. We concluded that the principles of legality, impersonality, efficiency and the prevalence of public over private interest should prevail.

Keywords: *Right to pursuit happiness. Removal. Public interest. Prevalence of public over private interest.*

1 INTRODUÇÃO

É inegável que os direitos fundamentais constituem um dos pilares do nosso ordenamento jurídico, ocupando posição de privilégio no seio da Constituição da República Federativa do Brasil, salvaguardados na posição de cláusula pétrea tamanha sua importância. Além dos mais variados direitos fundamentais reconhecidos expressamente no texto constitucional, doutrina e jurisprudência caminham uníssonas no sentido de que há diversos outros direitos e princípios implícitos, os quais podem ser extraídos por meio de aplicação das mais variadas técnicas de interpretação.

Dentre os direitos fundamentais implícitos, pode-se elencar o direito à busca da felicidade, conforme vem apontando a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos precedentes. Muitos desses remontam à década passada, o que demonstra que o reconhecimento do aludido direito não é novidade na experiência jurídica brasileira.

Nessa perspectiva, ante o protagonismo que o direito à busca da felicidade vem assumindo no cenário nacional, traz-se a discussão acerca do seu impacto nas remoções de servidores públicos federais, que se submetem ao regime da Lei n. 8.112/1990. Então, intenta-se fazer uma análise crítica da possibilidade de o direito fundamental à busca da felicidade prevalecer quando em confronto com princípios que regem a administração pública, ao ponto de motivar a remoção do servidor público federal.

A discussão mostra-se interessante na medida em que se coloca em choque uma espécie de direito fundamental dos indivíduos e os princípios e regras que regem a administração pública, na tentativa de se entender se o direito à busca da felicidade deve preponderar, privilegiando-se o projeto pessoal do servidor. A questão não é simples, e, embora não seja uma correlação que seja feita com frequência, a prática forense demonstra que esse embate já foi objeto de discussão em processos judiciais.

A discussão aqui proposta encontra lastro em pesquisas bibliográficas nacionais e estrangeiras, livros, artigos científicos, teses e na jurisprudência do STF e decisões de outros órgãos jurisdicionais. Por último, intenta-se conferir uma abordagem qualitativa, na medida em que se preocupa com a profundidade que o tema merece, discorrendo sobre o embate do direito fundamental à busca da felicidade e aos princípios que regem a Administração Pública a partir das hipóteses de remoção da Lei n. 8.112/90. Ainda, intenta-se conferir abordagem descritiva, na medida em que são descritos precedentes específicos nos quais foram utilizados o direito à busca da felicidade e as características envoltas a esse direito.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À FELICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes mesmo de se discorrer sobre o direito fundamental à felicidade e a sua base principiológica e normativa em nosso ordenamento jurídico, e até mesmo sobre os seus desdobramentos e derivações, deve-se indagar o que seria considerado felicidade nos tempos modernos. Sócrates, ao conceituar a felicidade, fez uma diferenciação entre o prazer virtuoso e o prazer vulgar, de modo que o primeiro seria resultante da prática de filosofar, sendo superior ao segundo, que decorreria da alimentação e do coito. Assim, para o pensador, a reflexão seria elemento integrador da felicidade. Com essa ideia, é possível a descaracterização de determinados prazeres como integrantes da felicidade – a exemplo do prazer perverso – por serem emanantes de condutas sádicas (LEAL, 2013, p. 15).

Platão seria idealizador da felicidade consistente em uma harmonia de objetivos que o indivíduo, ao descobrir o que é a verdadeira virtude, praticaria. Ainda nessa teoria, Platão acreditava ser a felicidade a ausência dos excessos, mesmo que prazerosos, priorizando o pensamento, a disciplina e o autocontrole. Para ele, ser feliz era fugir do que supunha levar à felicidade (LEAL, 2013, p. 18).

Por sua vez, Aristóteles (2003, p. 28) indica que a felicidade seria o maior bem do ser humano, uma atividade virtuosa da alma, de certa espécie. Para ele, a felicidade consistiria na prática das virtudes e valores eleitos desde

as antigas sociedades, estaria associada à atividade baseada no “bem sumo” e nas virtudes. Seria ainda, segundo o autor, uma “atividade conforme à virtude” (ARISTÓTELES, 2003, p. 29).

Em uma concepção mais atual, Márcia Tiburi (2007, p. 49) considera que a concepção virtuosa da felicidade não é perfeitamente encaixada hodiernamente na sociedade, mas que seu cerne virtuoso necessita ser resgatado. Distanciando-se um pouco de Aristóteles, Epicuro (2002, p. 7) baseou seu ideal de felicidade em uma visão sensualista dos sentidos, de maneira que a vida feliz do ser humano seria composta de ausência de dor, existência de desejos moderados e eliminação de certas crenças. Isso faria com que o indivíduo não sofresse com a criação de expectativas sobre a vida.

A visão de Epicuro se assemelha à de Kant *apud* Tiburi (2007, p. 55), cuja ideia de felicidade valorizava a liberdade e a dignidade humana, bem como a emersão da sociedade, antes mergulhada na ignorância e na superstição. Segundo os ensinamentos do aludido filósofo, o máximo que o ser humano conseguiria era a dignidade de ser feliz, e não se tornar realmente feliz.

Por outro lado, dentro de sua visão utilitarista, John Stuart Mill (2005, p. 32), criticou severamente a visão de Epicuro sobre felicidade se resumir a ausência de dor, argumentando que se reduziria a vida humana à mera existência vegetativa, assemelhando os seres humanos aos animais. Mill (2005, p. 57) considera que o princípio da felicidade maior abarca a ideia de que ser feliz seria o objetivo superior do indivíduo, uma vez que, embora ele possa ter vários anseios, todos esses anseios irão compor um desejo maior, que é a felicidade. Acrescenta-se a isso a diminuição da dor, a riqueza de deleites – na medida do possível – respeitados os parâmetros de qualidade e quantidade.

Além disso, Daniel Gilbert (2006, p. 33), professor de Psicologia na Universidade de Harvard, descreve a felicidade como uma emoção que os indivíduos não sabem conceituar, contudo, sabem apontar sua causa, indicando que a felicidade emocional estaria ligada às experiências. Nessa perspectiva, deve-se dar destaque à pesquisa realizada por Leaf Van Boven (2005, p. 140), na

Universidade do Colorado, a qual exemplifica o que é trazido por Daniel Gilbert, quando conclui que as pessoas que possuem metas materialistas seriam mais infelizes e suscetíveis às desordens psicológicas. Em contrapartida, os indivíduos que se utilizam de recursos materiais na busca de experiências na vida seriam mais felizes.

O pensamento de Gilbert está em consonância também com o entendimento de felicidade do filósofo brasileiro Mário Sérgio Cortella, que descreve a felicidade como uma “vibração intensa”, de alto nível, sendo uma sensação de vitalidade, plenitude, que atinge o ser humano e o deixa com imenso gosto por estar vivo. Acrescenta o filósofo que “a felicidade é episódica, uma ocorrência eventual” (SOSNOWSKI, 2013). Diante dessas concepções, Souza, Ramos e Cordeiro (2018, p. 113) acreditam que a ideia de felicidade integra o rol dos conceitos jurídicos indeterminados, devendo ser ela assim encarada dentro do Direito. Isso porque, embora seja possível afastar as interpretações e aplicações incorretas a partir das áreas de certeza negativa – o que certamente não é – e de certeza positiva – o que certamente é –, persiste zona de incerteza e penumbra.

Superada essa discussão inicial, deve-se dar destaque ao fato de que, em 2010, houve a elaboração da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 19, de 2010, apresentada pelo então senador Cristovam Buarque (BRASIL, 2010), cujo objeto era a inclusão do direito à busca da felicidade no *caput* do artigo 6º. Porém, a PEC n. 19 não foi objeto de deliberação, de modo que o direito à felicidade não é expressamente tratado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Apesar da omissão constitucional, o direito à perseguição da felicidade integra o rol de direitos e garantias fundamentais, uma vez que simboliza aspirações de igualdade, liberdade e segurança. Possui ele carga principiológica, com caráter *prima facie*, não sendo correto entendê-lo como uma regra, embora nele possa ser lastreada uma regra (LEAL, 2013, p. 205).

O direito em questão parece estar relacionado com a “cláusula aberta” dos direitos fundamentais, a qual admite considerar como direitos fundamentais

aqueles não expressos, não escritos ou não enumerados no texto constitucional. Sua derivação advém de outros princípios consignados na Constituição, decorrendo, por exemplo, do regime democrático, dos outros princípios adotados pela Constituição brasileira e dos tratados de direitos humanos (MIRANDA, 2000, p. 162).

A sua gênese é possível na medida em que se diferencia a norma do enunciado normativo, de modo que diversas normas podem ser retiradas de um mesmo enunciado, sendo este a origem de daquelas (BARROSO, 2010, p. 205). Essa correlação será melhor apreciada adiante, a partir da análise de alguns precedentes do STF, que comumente imputam o direito à busca da felicidade como derivado do princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, o parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal deixa claro que a enumeração dos direitos fundamentais é aberta, meramente exemplificativa, podendo ser complementada a qualquer momento por outros direitos, por meio de outras fontes, “dando à pessoa humana uma proteção mais eficaz e condigna com o regime constitucional das liberdades públicas” (BULOS, 2012, p. 417).

Inclusive, vale destacar a existência de experiência jurisprudencial do STF sobre o tema, uma vez que possui diversos julgamentos que apontam o direito à busca da felicidade como direito fundamental implícito. Por exemplo, no emblemático julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, cuja discussão versou sobre o reconhecimento do *status* de entidade familiar aos casais homoafetivos em regime de união estável, houve, além da associação do direito à busca da felicidade como corolário da dignidade da pessoa humana, a menção à vedação do Estado em obstar que os indivíduos busquem seus projetos pessoais de felicidade, desde que legítimos (BRASIL, 2011).

Mais recentemente, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275/DF, que versou sobre o direito do indivíduo transgênero de alterar o prenome e o sexo constantes no seu registro civil, independentemente da realização de qualquer procedimento cirúrgico, o direito à busca da felicidade

também foi utilizado como fundamento. O ministro Luiz Fux expressamente apontou que o direito à retificação do registro civil do indivíduo transgênero, a fim de se adequar à identidade de gênero, concretiza a dignidade da pessoa humana, citando expressamente o direito à busca da felicidade como ferramenta fundamental na busca desse desiderato (BRASIL, 2018).

Em precedente anterior aos supramencionados, na mesma Corte Suprema, no julgamento do Agravo de Instrumento (AI) n. 548.146/AM, em que se discutiu o cabimento do adicional de 20% (vinte por cento) do salário dado a um servidor público aposentado do Estado do Amazonas, o relator ministro Carlos Velloso, ao levar em consideração o princípio da busca à felicidade como implícito no ordenamento, escorou-se nele para fortalecer a aplicação do princípio da boa-fé e justificar sua decisão (BRASIL, 2005).

Com efeito, percebe-se que o direito à busca da felicidade não é novidade em nosso ordenamento jurídico e há muito tempo é tratado como direito fundamental válido e existente, embora implícito. É inegável que ele tem assumido importante papel na concretização da dignidade da pessoa humana, a partir da sua utilização como fundamento em decisões judiciais proferidas pela Corte Suprema do Brasil nas mais variadas questões jurídicas de sensível e única importância, resguardando-se uma série de outros direitos e garantias fundamentais.

Além disso, deve-se esclarecer que, no trabalho de Leal (2013, p. 206), vislumbraram-se três vieses do direito à felicidade: o liberal ou negativo – direito à busca da felicidade; o positivo – direito prestacional à felicidade; e como *telos* do provimento jurisdicional. Nesse ínterim, o viés liberal ou negativo (direito à busca da felicidade) se revela em duas perspectivas, de um lado, o Estado não interfere ilegitimamente na deliberação de projetos pessoais e escolhas legítimas de cada indivíduo; de outro, o ser humano é livre para decidir sobre as questões de sua vida, de forma legítima. Saliente-se que legítima é a preferência ou o desejo que não deságue nos prazeres perversos, o que fere a dignidade da pessoa humana, nem macule a bolha jurídica de outros cidadãos (LEAL, 2013, p. 206).

O jurista adverte que eventuais interferências do Estado no direito à busca da felicidade do indivíduo obrigam fundamentações, tendo em vista que essa atuação cercearia a liberdade do ser a buscar sua própria felicidade (LEAL, 2013, p. 207). Por sua vez, o viés positivo – direito prestacional à felicidade – preleciona o direito que os indivíduos têm de concretizar suas aspirações mediante o comportamento positivo do Estado de lhes fornecer instrumentos auxiliares na satisfação dessas preferências e interesses legítimos (LEAL, 2013, p. 209).

Não obstante as situações do bem-estar social e do mínimo existencial tragam determinado nível de segurança às pessoas, não exaurem a carga de eficácia do direito prestacional à felicidade. Afinal, os recursos prestados pelo Estado não são limitados pelo rol dos direitos sociais. A concretização desses objetivos resulta na criação de outras novas metas (LEAL, 2013, p. 211).

Assim, Leal (2013, p. 213) defende que o direito à felicidade vai além do que o suprimento de necessidades básicas. O mínimo existencial confere segurança. Todavia, não assegura condições de planejamento e execução de preferências ou desejos legítimos. No máximo, garantirá ao sujeito despossuído o início da busca pela sua felicidade.

Por outro lado, o terceiro viés – felicidade como *telos* do provimento jurisdicional – sustenta que, diante da colisão de direitos fundamentais e princípios constitucionais, a felicidade, como *telos* das decisões judiciais, pode ser utilizada como critério de ponderação. Leal (2013, p. 288) esclarece que não seria um pilar essencial da jurisdição institucional, pois, mencionando o pensamento de Derek Bob, os julgadores não podem decidir de acordo com a vontade das massas só para satisfazer a felicidade coletiva, afinal, devem ser respeitados os moldes da Constituição Federal.

Com fulcro no raciocínio de Richard Posner para o uso da felicidade como *telos*, Leal (2013, p. 290) traz a sugestão de unir os parâmetros de ponderação atualmente utilizados pela jurisdição constitucional – em que se analisa qual princípio predomina em cada caso singularmente considerado – ou a recomendação dada pela doutrina especializada, com a possibilidade dos critérios de ponderação utilitaristas, balizando-se nos direitos fundamentais.

Porém, o próprio autor pondera que seria perigoso se socorrer da teoria da felicidade para todas as lides, o que, aliado à falta de informações consistentes, poderia acarretar diversos julgados imbuídos de “achismos”, com falsos prognósticos que não se confirmariam com o tempo. Isso colocaria o prestígio das Cortes em perigo (LEAL, 2013, p. 290-291).

No desenvolvimento do cerne do debate proposto, o primeiro e o terceiro vieses serão os mais recorrentes, notadamente este último, pois são eles os mais pertinentes à discussão da problemática. Porém, não nos ateremos ao rigor da diferenciação conceitual que Leal apresentou, mas senão a ideia mais geral do direito em questão, sempre se utilizando a expressão “direito à busca da felicidade” e pontuando alguma especificidade caso haja alguma observação que se julgar pertinente em relação a um ou outro viés.

3 O DIREITO À FELICIDADE FRENTE ÀS HIPÓTESES DE REMOÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Para fins desse estudo, entende-se como servidores públicos aqueles ditos estatutários, que são todos aqueles que exercem, em caráter permanente, uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integrando o quadro funcional dos entes federativos, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica (CARVALHO FILHO, 2012, p. 588). No âmbito federal, o regime jurídico dos servidores públicos estatutários foi instituído pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cujo artigo 36 disciplina a remoção dos servidores públicos federais.

Ao lado dessa compreensão de servidores público, necessário esclarecer que remoção é o “deslocamento do servidor para exercer suas atividades em outra unidade do mesmo quadro de pessoal, ou seja, o servidor permanece no mesmo cargo, sem qualquer alteração no seu vínculo funcional com a administração pública” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 613).

A remoção pode implicar ou não a mudança da localidade de exercício do servidor público, que pode passar a exercer suas atividades em unidade da mesma localidade ou ser deslocado para unidade de outra localidade. Pois bem. Feitos

esses esclarecimentos, cumprem analisar as hipóteses de remoção pertinentes aos servidores públicos federais da União, suas autarquias e fundações públicas disciplinadas na Lei n. 8.112/90.

Com efeito, o artigo 36 do aludido diploma legal dispõe que a remoção pode ocorrer de ofício (inciso I) ou a pedido (incisos II e III), de modo que a primeira será sempre determinada no interesse da Administração e, em tese, independe da vontade do servidor removido (BRASIL, 1990). Por sua vez, a remoção a pedido pode ocorrer a critério da Administração ou pode, em algumas hipóteses, esta ser obrigada a concedê-la ao servidor que a requeira, havendo, nesse último caso, remoção a pedido independentemente do interesse da Administração.

Nesse ínterim, são as seguintes as hipóteses de remoção a pedido independentemente do interesse da Administração devidamente elencadas no inciso III do artigo 36 da Lei n. 8.112/90: (i) acompanhamento de cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (ii) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; e (iii) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados (BRASIL, 1990).

Percebe-se que, todas as hipóteses elencadas no mencionado inciso III conferem ao servidor público o direito subjetivo à remoção, de modo que a Administração não pode, geralmente, furtar-se de observar a sua concessão. No entanto, deve-se observar que, em nenhum momento, a lei em debate concedeu única e exclusivamente ao alvedrio do servidor público a possibilidade de ser removido. Até quando o simples pedido do servidor de ser removido constitui o fundamento legal para a sua remoção, deve demonstrar a Administração a existência de interesse público, pois fica a remoção condicionada ao seu critério, exceto nas situações elencadas no inciso III do art. 36 da Lei n. 8.112/90.

É com base nesse cenário que se discutirá a pertinência do direito à busca da felicidade como fator preponderante na concessão da remoção do servidor. Por questões de didática, entende-se que é interessante dividir a análise de acordo com as hipóteses de remoção previstas no artigo 36. No entanto, a hipótese do inciso I será tratada após detida análise das demais, para melhor compreensão.

3.1 Remoção a pedido, a critério da Administração (Inciso II)

No caso de remoção a pedido do servidor, sujeito ao critério da Administração, indaga-se se o direito fundamental em comento é capaz de servir de fundamento para a sua concessão e, ainda mais, é relevante o suficiente para preponderar-se sobre o juízo de discricionariedade da Administração, forçando esta a concordar com a remoção.

É lógico e racional pensar que o direito à felicidade pode sim ser fundamento para que o servidor formule o pedido de remoção, judicial ou administrativamente, afinal, ele é um direito com status de fundamentalidade e devidamente reconhecido em nosso ordenamento. Todavia, a questão fica um pouco mais complexa ao cogitar-se a subserviência do juízo de discricionariedade da Administração ao aludido direito do servidor.

Com efeito, é sabido que a Administração Pública se submete a regime jurídico cujos princípios possuem envergadura igualmente constitucional, por exemplo, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, expressamente elencados na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Logo, há de se ponderar entre os princípios que regem a Administração Pública e o direito fundamental à felicidade, a fim de se determinar qual deverá prevalecer. Nesse embate, parece pertinente confrontar os princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência com o aludido direito.

De fato, o princípio da legalidade, em termos simples, preleciona que “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 19). Um olhar mais refinado do aludido princípio permite o seu desdobramento em duas acepções. A primeira

seria a supremacia da lei, que aduz que a lei prevalece e tem preferência sobre os atos da administração, ao passo que a segunda seria a reserva de lei, segundo a qual o tratamento de certas matérias deve ser formalizado necessariamente pela legislação, excluindo a utilização de outros atos com caráter normativo (OLIVEIRA, 2016, p. 36).

Dentro da perspectiva do princípio da legalidade, notadamente no tocante à supremacia da lei, parece que o legislador, ao condicionar expressamente a remoção a pedido ao “critério da Administração”, somente permitiu o atendimento do pleito de remoção em caso de existência de interesse público, conforme o juízo de discricionariedade a ser definido no caso concreto. Caso não fosse exigido a demonstração analítica do interesse público, o deferimento do pedido não estaria condicionado “a critério da Administração”, de modo que bastaria o simples pleito do servidor. Porém, é basilar da hermenêutica que a lei não utiliza palavras inúteis e a expressão em destaque deve ser compreendida nos exatos termos que pretendeu o legislador: o pedido de remoção somente será atendido se houver interesse público.

Nesse sentido, compreende-se que a Administração somente poderá atender o pedido de remoção se houver interesse público, sob pena de violar o conteúdo do inciso II do artigo 36 da Lei n. 8.112/90 e o princípio da legalidade (supremacia da lei), uma vez que a lei deverá prevalecer sobre a vontade da Administração e qualquer atuação fora desses ditames deve ser considerada ilícita, pois não prevista em lei. Acredita-se que o resultado dessa ponderação entre o princípio da legalidade e o direito à busca da felicidade já seria capaz de afastar a suficiência deste direito de, por si só, legitimar o ato de remoção em detrimento do interesse público.

Não obstante essa conclusão, pode-se considerar também o princípio da impessoalidade nesse equacionamento¹. Isso porque atender o pleito de remoção

1 O princípio da impessoalidade possui duas acepções possíveis: a primeira no sentido da isonomia, de modo que a administração deve dispensar tratamento impessoal e isonômico a todos que com ela se relacionam, sendo vedada a discriminação imotivada, ao passo que a segunda seria a proibição de promoção pessoal, entendida como impossibilidade de utilização do ente público para a promoção pessoal de seus agentes ou terceiros.

do servidor tão somente com base no argumento de que atenderia o seu direito à busca da felicidade parece inverter a lógica da impessoalidade, pois afastaria o interesse público e privilegiaria o interesse pessoal, sem qualquer motivo legítimo para tanto. Entender o contrário significaria estender essa mesma possibilidade aos demais servidores públicos que intentem o mesmo pleito, considerando somente a vontades deles de serem removidos para qualquer unidade da Administração existente no país, o que poderia ocasionar o caos no serviço público.

Inclusive, implicaria em afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos². Isso porque, como já se pontuou, haveria o sério risco de depredação do quantitativo da mão de obra de certas unidades administrativas, ameaçando a continuidade da atividade pública. Ainda, acrescenta-se o argumento da desproporcionalidade e irrazoabilidade de deixar somente ao alvedrio do servidor a escolha da localidade em que exercerá suas atividades funcionais, em total detrimento às necessidades do ente público empregador, prejudicando, por óbvio, a prestação de serviços públicos em favor de um interesse pessoal. Aqui entraria a ponderação do direito à busca da felicidade com o princípio da eficiência, que procura imprimir produtividade e economicidade aos serviços públicos, reduzindo os desperdícios de dinheiro público (CARVALHO FILHO, 2012, p. 29).

É lógico pensar que a desorganização administrativa se instalaria nos mais diversos órgãos públicos, caso o aludido direito fosse utilizado como fundamento preponderante na remoção dos servidores públicos, pois seriam desconsideradas as necessidades e condições de cada uma das unidades administrativas espalhadas no Brasil, que variam de acordo com as características de cada localidade. Dessa forma, percebe-se que, no caso do inciso II do art. 36 da Lei n. 8.112/90, permitir que seja promovida a remoção do servidor público tão somente porque ele alega que o seu direito à busca da felicidade somente estaria preservado com o exercício de suas atividades em localidade distinta daquela onde exerce suas funções ordinárias, desconsiderando o interesse público e o juízo de conveniência da Administração

2 Preleciona que os serviços públicos não devem sofrer interrupção, evitando-se o colapso nas múltiplas atividades particulares.

Pública, implica em verdadeira afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência, além de pôr em risco à continuidade dos serviços públicos.

Sequer o argumento de que o Estado não poderia impor barreiras ao seu servidor de perseguir o que entende ser o seu plano de felicidade – primeiro viés proposto por Leal – poderia mudar o resultado da ponderação realizada, pois, ainda assim, o escanteamento dos demais princípios ínsitos à Administração Pública resultariam em cenários mais graves ao interesse público. O princípio da supremacia do interesse público não pode ser relegado, e deve ser lembrado nesse momento de tensão.

Entretanto, volta-se a afirmar que não se pode negar que o direito à busca da felicidade pode ser utilizado como fundamento para o servidor requerer a remoção, mas este não poderá ser considerado determinante ao ponto de que seja superada a necessidade de demonstração do interesse público e da conveniência do poder público no caso concreto. Em suma, o direito em comento somente serve de fundamento adicional, retórico e não determinante nessa hipótese de remoção, de modo que poderia ser dispensado, pois, de qualquer modo, é a existência de interesse público e da conveniência da Administração que determinará o deferimento ou não da remoção.

3.2 Remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração

No caso do inciso III, a discussão fica mais simplificada, embora sejam três as hipóteses de remoção a pedido que independem do interesse da Administração, a saber: (i) acompanhamento de cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da administração; (ii) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; e (iii) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A discussão se simplifica porque, seja qual for a hipótese aplicável, há direito subjetivo do servidor público em ser removido, de modo que a contemplação do direito à busca da felicidade somente seria um aspecto lateral do instituto ou até mesmo já implícito no teor da norma.

Explico. Tomando como exemplo a primeira hipótese, se o cônjuge do servidor público (também servidor público) é deslocado, por interesse da Administração, para outra localidade, a norma o agracia com a remoção para a mesma localidade do seu respectivo parceiro(a), nitidamente a fim de resguardar a unidade familiar, valor constitucional expressamente tutelado no artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Com efeito, pode-se afirmar também que, ao lado do direito à preservação da unidade familiar, caminha o direito à busca da felicidade, pois se presume que o servidor somente poderia perseguir os planos pessoais de felicidade se estiver ao lado do seu cônjuge ou companheiro(a), afinal, a união da família tem papel determinante nessa busca.

Essa mesma lógica se aplica às demais hipóteses elencadas no aludido inciso III, pois partem da mesma premissa lógica de que há direito subjetivo em virtude da necessidade de preservação de algum valor constitucionalmente relevante. Por exemplo, no caso de remoção por motivo de saúde, tutela-se o direito à saúde e, no caso de remoção por meio de processo seletivo, tutela-se o direito à liberdade. Em ambos os casos, esses direitos podem ser associados ao direito à felicidade, mas isso seria um aspecto lateral, concorrente e que estamos presumindo da própria lei.

A problemática toma contornos diferentes quando o direito à busca da felicidade do servidor vai de encontro ao direito subjetivo garantido, renunciando a ele por acreditar que terá maiores condições de perseguir uma vida feliz permanecendo na localidade que se encontra. Nesse caso, a resolução do problema é simples. Por se tratar de direito subjetivo do servidor, o seu exercício é renunciável, podendo ele optar por permanecer lotado na localidade que atualmente desempenha suas atividades funcionais. Embora uma das características dos direitos fundamentais

sejam a sua irrenunciabilidade – o direito à unidade familiar e à saúde, por exemplo –, é possível que o seu titular deixe de exercê-los por deliberação voluntária (CUNHA JUNIOR, 2012, p. 639-640).

Além disso, merece destaque decisão interlocutória prolatada pelo juiz federal Bruno Anderson Santos da Silva no bojo da ação n. 0037301-73.2015.4.01.3400, na qual foi deferido o pedido de tutela provisória de remoção de servidora pública federal, tendo sido usado como um dos fundamentos o direito à busca da felicidade (BRASIL, 2016).

A situação vivida nos autos era a seguinte: a servidora padecia de infertilidade feminina e já havia iniciado tratamento na cidade em que estava lotada, Cuiabá/MT, sem ter obtido sucesso em seus resultados. Por isso, decidiu realizar o referido tratamento na cidade de Brasília/DF, o qual vinha apresentando resultado satisfatório. Por motivo de saúde, então, a servidora requereu administrativamente sua remoção para Brasília, cidade em que seu cônjuge – também servidor público e removido no interesse da Administração – já residia.

No curso do processo, a servidora foi submetida à junta médica oficial pela Administração Pública, que produziu parecer pela necessidade de remoção da autora, sob pena de frustrar o tratamento e agravar a situação, seja pelo abalo emocional decorrente dos fatos, seja pela impossibilidade de constituição familiar. A Administração, entretanto, julgou improcedente o seu pedido.

Considerando o atual estado de saúde da servidora, comprovado nos laudos, bem como o efetivo cumprimento do interstício mínimo de 3 (três) anos de permanência na localidade, o magistrado concluiu que não pode a Administração utilizar como justificativa para o indeferimento da remoção o fato de existir lacuna de servidores de nível superior no órgão em que ela trabalhava em Mato Grosso e a inexistência de vagas na sede do mesmo órgão em Brasília/DF. Em paralelo aos argumentos acima mencionados, o magistrado afirmou que, ao ser aprovada em concurso público, a servidora estaria exercendo de forma legítima o direito de busca à felicidade e, por isso, não poderia ser impedida de ser beneficiada com a remoção só porque o rompimento familiar se deu em virtude de primeira investidura.

Quer dizer, da análise detida da decisão em comento, percebe-se que o direito à busca da felicidade constitui um fundamento concorrente aos demais, sem o qual a decisão ainda assim restaria válida e fundamentada. Ou seja, o aludido direito foi utilizado apenas como reforço argumentativo na ocasião, não podendo ser considerado elemento preponderante ou mesmo principal da decisão.

Com efeito, percebe-se que o elemento principal para o deferimento da remoção foi a existência de laudo médico oficial que atestava a necessidade da remoção por questões de saúde da servidora, preenchendo todos os requisitos previstos no artigo 36, inciso III, alínea “b”, da Lei n. 8.112/90. Dessa forma, repise-se que, no caso de remoção a pedido que independe do interesse da Administração, o direito à busca da felicidade assume papel de coadjuvante e pode ser, inclusive, dispensado da fundamentação da decisão judicial ou administrativa, pois o essencial e o determinante para o surgimento do direito subjetivo à remoção é a demonstração dos requisitos especificamente elencados na lei.

3.3 Remoção de ofício, no interesse da Administração (inciso I)

No caso de remoção de ofício em virtude de interesse da Administração, o ato de movimentação do servidor não ocorre por manifestação de vontade ou iniciativa dele, mas sim por haver interesse da Administração em proceder a remoção. Aqui interessa confrontar o direito à busca da felicidade na perspectiva da vontade de permanência do servidor na sua lotação originária, de modo que ele se opõe ao interesse da Administração em proceder o ato de remoção. Ou seja, indaga-se se o direito em questão é capaz de impedir que a Administração remova o servidor, sob o argumento de que a movimentação o violaria, pois estaria na contramão dos interesses pessoais do seu titular. Em congruência com o trabalho de Leal, suscita-se se o servidor poderia, dentro da perspectiva do primeiro viés, exigir a abstenção da Administração.

A perspectiva da discussão em muita se assemelha com o raciocínio desenvolvido nas ponderações realizadas em relação à remoção a pedido à critério

da Administração. Isso porque se deve ponderar o direito à busca da felicidade frente os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, repese-se, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Mais uma vez, crê-se que são pertinentes no equacionamento os princípios da legalidade, impessoalidade e da eficiência. Pelo princípio da legalidade, tem-se que a expressão “no interesse da Administração” deve ser interpretada no sentido de que a remoção deverá ocorrer apenas quando o poder público entender que há interesse público no ato de movimentação, de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade. Ausente esse interesse, impossível se legitimar a ocorrência da remoção na hipótese do inciso I.

Com efeito, se o legislador condicionou a atuação da Administração Pública somente à demonstração do seu interesse para que ocorra a remoção, não se pode cogitar o fato de que o descontentamento do servidor em ser removido, sob o argumento de que esse ato iria na contramão dos seus objetivos de vida e da perseguição do seu ideal de felicidade, seja considerado motivo suficiente para impedi-la. De fato, a lei não permite, em momento algum, que seja afastado o interesse da Administração em prol do interesse pessoal do servidor, de modo que a legalidade apenas restará atendida se prevalecer o interesse da Administração, seguindo a ótica da supremacia da lei.

Inclusive, mais uma vez, temos de suscitar a necessidade de observância da prevalência do interesse público sob o privado, uma vez que o servidor está sujeito a regime jurídico de direito público ao qual aderiu quando decidiu assumir o encargo do respectivo cargo público. Representaria, aliás, comportamento contraditório se ele rejeitasse submeter-se às regras em vigência e válidas do aludido regime jurídico, pois concordaria com suas regras apenas nos casos que forem de seu interesse.

Além do mais, a impessoalidade entra também como elemento diferenciador no equacionamento proposto. Isso em razão do citado princípio impedir que sejam feitas diferenciações com base em características pessoais sem qualquer motivo razoável para tanto. Se a Administração se furtasse de efetuar o

ato de remoção que atenda ao seu interesse somente porque esse ato não atende aos planos pessoais do servidor, estar-se-ia privilegiando determinada pessoa em total quebra de isonomia com os demais servidores que já foram ou terão de se submeter a esse tipo de remoção.

Ainda, corre-se o risco de a Administração ter de conceder o mesmo tratamento benevolente em prol de outros servidores que igualmente sejam chamados à remoção para atendimento do interesse público, bastando que eles simplesmente recusem o ato administrativo em questão sob o fundamento de que não atenderia ele o seu plano pessoal de perseguição da felicidade.

Ademais, não menos importante é a ponderação com o princípio da eficiência, que restará inteiramente prejudicada se o servidor se recusar a cumprir o interesse da Administração, que seria, justamente, equacionar o quadro de servidores públicos entre suas unidades, a fim de melhorar a prestação dos seus serviços, conforme a demanda de cada localidade. Não só a melhoria dos serviços poderia ser esse fundamento pujante, mas também a necessidade de manter a sua continuidade serviria de argumento para a prevalência da eficiência e, principalmente, da contemplação do outrora mencionado princípio da continuidade do serviço público.

Acrescente-se, ainda, que pesa em desfavor do direito à busca da felicidade na ponderação com os demais princípios acima aludidos a sua natureza de conceito jurídico indeterminado e o elevado grau de subjetividade que ele envolve. Isso porque não se pode, ao certo, especificar todos os aspectos do aludido direito, de modo que reside elevado grau de subjetividade no mesmo, o que concede uma imensa discricionariedade ao seu titular na sua concretização.

Prevalecendo o direito em comento, essa discricionariedade traria uma elevado grau de insegurança jurídica, pois o interesse da Administração Pública – gestor da coisa pública e do interesse mais nobre do povo – estaria à mercê da vontade de seus servidores públicos, que, arvorando-se no citado direito, poderiam causar os mais diversos imbróglis administrativos, impossibilitando a devida prestação do serviço público. Em outras palavras, a Administração Pública ficaria

refém da discricionariedade dos seus agentes públicos. Dessa forma, conclui-se que deve prevalecer o interesse da Administração sobre o direito do servidor, uma vez que é a medida mais razoável e proporcional a ser adotada, a fim de permitir que ela funcione de forma adequada e seguindo os ditames constitucionais.

4 CONCLUSÃO

Pelas considerações desprendidas acima, percebe-se que a discussão não é das mais simples, notadamente em razão das diversas hipóteses de remoção elencadas no art. 36 da Lei n. 8.112/90 e da necessidade de se analisar cada uma delas para se obter uma reflexão satisfatória. De fato, não obstante o direito à busca da felicidade tenha assumido papel relevante como fundamento de decisões do STF sobre questões jurídicas importantes em nosso ordenamento jurídico, tem-se que ele não deve ser tido de forma absoluta. Aliás, nenhum direito fundamental é e nem deve ser, pois as ponderações do caso concreto que devem determinar o princípio que deve prevalecer.

Nessa ordem de ideias, revelou-se que o direito à busca da felicidade não deve prevalecer sobre os princípios pertinentes ao regime jurídico que rege a administração pública, a fim de se evitar que um projeto pessoal de um ou mais servidores públicos se sobressaia em relação ao interesse público, o que poderia prejudicar o regular funcionamento do Poder Público.

Na hipótese do inciso II, concluiu-se que permitir que o direito à busca da felicidade prevalecesse sobre o interesse público, ignorando-se o condicionamento da remoção a pedido ao “critério da Administração”, significaria uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, pondo-se em risco o regular funcionamento do poder público ante a possibilidade de esvaziamento do quadro de pessoal de algumas unidades administrativas em prol do beneficiamento de outras.

No caso do inciso III, considerando que todas as hipóteses ali presentes conferem ao servidor público o direito subjetivo à remoção, revelou-se que o

direito à busca da felicidade assume apenas um papel de fundamento coadjuvante, concorrente e totalmente secundário, pois o ato de movimentação ocorreria mesmo que ele não existisse, já que bastaria o preenchimento dos requisitos legais elencados no aludido dispositivo.

Já no caso do inciso I, o direito à busca da felicidade somente poderia ser considerado para fins de se evitar a remoção ali perpetrada. Ocorre que permitir que o aludido direito se sobreponha sobre o interesse público em movimentar o servidor igualmente afronta os princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência, assim como explicado no caso do inciso II.

Acrescente-se que, em qualquer dos casos acima, principalmente nas hipóteses dos incisos I e II, pesa em desfavor do direito à busca da felicidade a sua natureza de conceito jurídico indeterminado e o elevado grau de subjetividade que esse conceito carrega. Isso porque não se pode, ao certo, especificar todos os aspectos do aludido direito, de modo que reside elevado grau de subjetividade no mesmo, o que concede uma imensa discricionariedade ao seu titular na sua concretização.

Prevalendo o direito em comento, essa discricionariedade traria uma imensa insegurança jurídica, pois o interesse público estaria à mercê dos projetos pessoais de seus servidores públicos, que, arvorando-se no citado direito, poderiam causar um entrave no sistema de remoções no âmbito federal, prejudicando a devida prestação do serviço público.

Ante o exposto, resta evidente que a discussão é desgastante e a conclusão pode parecer cruel com o servidor público, mas, quando se trata de regime jurídico de direito público, deve-se optar pela prevalência do interesse público sobre o privado em cortejo àqueles que são titulares da coisa pública, o povo.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n.8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, Brasília, 18 abr. 1990.

BRASIL. **Lei n.8.745, de 9 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 9 dez. 1993.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de emenda à constituição nº 19, de 7 de julho de 2010**. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=80759>. Acesso em 17 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 548.146/AM**. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 22 dez. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000010496&base=base Monocraticas>. Acesso em: 18 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 18 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 março 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 18 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Decisão: 0037301-73.2015.4.01.3400/DF**. Juiz federal Bruno Anderson Santos da Silva. Brasília, DF, 28 jan 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193892121/processo-n-0037301-7320154013400-do-trf-1>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

EPICURO. **Carta sobre a felicidade (a Meneceu)**. Tradução de Álvaro Lorencini e Enzo Del Carratore. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade: história, teoria, posituação e jurisdição**. 2013. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6202/1/Saul%20Tourinho%20Leal.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2019.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Pedro Galvão. Porto: Porto Editora, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000. Tomo IV.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo, parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

SOSNOWSKI, Alice. **A felicidade, segundo o filósofo Mario Sergio Cortella**. 2013. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/felicidade-carreira-e-maratona/>>. Acesso em: 16 dez. 2019.

SOUZA, Erik Almeida Rodrigues de; RAMOS, Zélia Maria Xavier; CORDEIRO, Chirley Vanuyre Vianna. *Direito à felicidade: análise principiológica e desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro*. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p. 100-137, ago. 2018.

TIBURI, Márcia Angelita. *A felicidade é coletiva*. **Revista Vida Simples**, São Paulo, p. 50-51, maio, 2007.

VAN BOVEN, Leaf. *Experientialism, materialism, and the pursuit of happiness*. **Review of General Psychology**, Washington, v. 9, n. 2, p. 132-142, 2005.

SUBMETIDO: 18/04/2020

APROVADO: 11/10/2020