

## **PARECER JURÍDICO**

**À Secretária de Saúde e Chefe do Poder Executivo**

**Solicitante:** Sônia R. Lentz Belém

**Interessado:** Município de Entre Rios/SC

**Assunto:** Faltas e atrasos e de servidor

### **I- DO RELATÓRIO:**

Trata-se de parecer jurídico relativo a solicitação de providências requerida pela Secretária de Saúde, onde busca providências acerca do suposto excesso de faltas injustificadas do servidor Peterson Alberici, o qual é lotado na Secretaria Municipal de Saúde, no cargo de farmacêutico.

Em sua solicitação, relatou de que o Servidor além das faltas injustificadas ao trabalho, em vezes, chega atrasado, não comunica a falta e nem os atrasos, solicitou para manter contato com a Regional de Saúde com a Farmacêutica responsável por processos e mediações do Estado, para fim de comprovação de irresponsabilidade do referido Servidor.

Ponderou que o Servidor é o único farmacêutico do Setor Público, e que sua ausência ao trabalho se torna prejudicial às atividades na Unidade, uma vez que tem entrega de medicamentos com receitas de controle especial que só podem ser entregues por farmacêutico, e a ausência do Servidor, acaba ocorrendo reclamações e descontentamento da população por não poder retirar suas medicações.

Junto com a referida solicitação, foram apresentados três ofícios, os quais foram encaminhados para o Chefe do Poder Executivo, onde relatam os mesmos fatos constantes na solicitação em epigrafe.

Esse era o relatório, dispensei demais fatos de relatório, uma vez que somente foi noticiado os fatos acima descritos, assim, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância a fundamentos jurídicos.

## II- DO FUNDAMENTO:

Preliminarmente cumpre destacar, que a solicitação foi direcionada ao Setor Jurídico do município, mas tal setor, somente tem o dever de emitir orientações aos gestores desta Administração, uma vez, que não possui poder/legitimidade para tomar providências em casos como o narrado na Solicitação, sendo que a legitimidade/competência, é do Chefe do Poder Executivo.

*Data vênia* a posicionamentos diversos, mas pelos relatos apresentados pela Solicitante, não vejo outro caminho, a não ser a instauração de processo administrativo disciplinar, o qual é o único caminho adequando para verificar a veracidade das informações prestadas, **e assegurar o contraditório e ampla defesa.**

Ocorre que o Setor Jurídico, visa dirimir dúvidas, emitir parecer jurídico e prestar orientações/assessorias jurídicas, sendo que quem possui poder/legitimidade para instaurar processo administrativo, é o Chefe do Poder Executivo.

Aqui, vale destacar, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

**“O processo tem início com despacho de autoridade competente,** determinando a instauração, **assim que tiver ciência de alguma irregularidade;** ela age *ex officio*, com fundamento no princípio da oficialidade”. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo 31, ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018). (Grifei).

Colaborando com o assunto, cabe destacar, o princípio da oficialidade/impulsão, o que destaco o conceito elaborado por um dos maiores doutrinadores de direito administrativo, Hely Lopes Meirelles:

**“Oficialidade ou impulsão: o princípio da oficialidade ou da impulsão atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular;** uma vez iniciado, passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete seu impulsionamento, até a decisão final. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26ª atual. Malheiros. São Paulo, 2001). (Grifei).

Assim, passo, a delinear orientações a caso trazido a apreciação.

Os relatos trazido a análise, são preocupantes, uma vez que o Servidor narrado, possui uma função de grande importância na Secretaria Municipal de Saúde, e salvo situações justificáveis, deve sempre estar presente perante a farmácia, para atender a demanda da referida Secretaria e dos munícipes, tendo em vista que é o profissional competente para a entrega de medicamentos, dentre mais procedimentos internos e externos atrelado a farmácia.

Mas a atitude/procedimento correto para verificar eventual omissões, faltas injustificáveis, irresponsabilidades e desídia no trabalho, não há outro caminho a não ser a instauração de processo administrativo disciplinar, este, **sempre, respeitando o contraditório e ampla defesa.**

Sobre a instauração do processo administrativo disciplinar para apurar condutas de servidores, dentre outros fatores e aplicar eventual penalidade, vale trazer o conceito elaborado pelo administrativista Hely Lopes Meirelles:

*“Processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, **é meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e de mais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimento da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina.**”.* (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26ª atual. Malheiros. São Paulo, 2001). (Grifei).

Vale enfatizar, a disposição dos artigos 150, *caput* e 151, *caput*, da Lei Complementar Municipal nº. 018 de 05 de outubro de 2007:

**“Art. 150.** A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurado ao indiciado ou acusado o contraditório e ampla defesa.”

“**Art. 151.** As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito.”.

Não se pode perder de vista, que mesmo que se trate de um processo administrativo disciplinar, deve ser garantido o contraditório e ampla defesa, isso é o que se extrai do inciso LV, do artigo 5º., da nossa Constituição Federal:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”. (Grifei).

Vale destacar, de que o Chefe do Poder Executivo, tem o dever de realizar a fiscalização dos atos praticados pelos servidores, o que decorre de uma faculdade implícita do poder hierárquico do Chefe do Poder Executivo, assim, trago os ensinamentos trazido pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“Fiscalizar é vigilar permanentemente os atos praticados pelos subordinados, com o intuito de mantê-los dentro dos padrões legais regulamentares instituídos para cada atividade administrativa”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26ª atual. Malheiros. São Paulo, 2001). (Grifei).

Por fim, cabe enfatizar, de que o fato de a Administração Pública instaurar processo administrativo, desde de que observados os preceitos legais, o contraditório e ampla defesa, não é motivo de imputação de conduta a terceiro, uma vez que se instaura para verificar a ocorrência de fato que tenha causado danos ao erário, e punir seus responsáveis, nem mesmo da ensejo a indenização, uma vez que constitui exercício regular de direito, nesse sentido:

**“INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTOR ACUSADO DE LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS E IMPROBIDADE**

**NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA EM PROCESSO DISCIPLINAR. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO E ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE APURAR OS CULPADOS PELA IRREGULARIDADE.** DECISÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CONTRÁRIA À CONCLUSÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTOS PREJUÍZOS E DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. PROVIMENTO DO REEXAME. 1. **A instauração de procedimento administrativo contra servidor que participou de fraude fiscal constitui exercício regular de um direito e o estrito cumprimento de um dever legal por parte da Administração Pública, porquanto necessário apurar e punir os envolvidos.** No caso, a participação do postulante no ocorrido é incontroversa e, portanto, não há falar em acusação infundada e, por conseguinte, em dano moral a ser indenizado. 2. A decisão da autoridade administrativa não está adstrita à conclusão da comissão processante, mas, sendo assim, deve expor de forma fundamentada o motivo da divergência, como é o caso dos autos. 3. "Não são reembolsáveis, a título de honorários de advogado, as despesas que a parte enfrenta em razão do ajuste com o profissional a título de honorários, para o patrocínio de sua causa" (CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 418-419)" (Ap. Cív. n. 1999.000452-0, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. em 30-3-2000). (TJSC, Reexame Necessário n. 2009.012779-8, da Capital, rel. Des. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24-11-2009).". (Grifei).

Assim, pelas razões expostas, sugiro, que para apurar eventual irregularidades/omissões/faltas/desídias do Servidor, e eventual aplicação de sanções, se faz necessário, que seja instaurado processo administrativo, nomeando Comissão específica, devendo ainda, ser observado, **o direito do contraditório em ampla defesa.**

**III- DA CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, **sugere-se:** a) seja instaurado processo administrativo disciplinar, nomeando Comissão específica para tanto, devendo ser observado, legislações pertinentes, e principalmente, o direito do contraditório em ampla defesa. É o parecer, salvo entendimento diverso da Solicitante, e do Chefe do Poder Executivo.

Entre Rios/SC, 15 de agosto de 2019.

**ELTON JOHN MARTINS DO PRADO**

*(Assessor Jurídico II)*

**OBSERVAÇÃO: O presente parecer não tem caráter decisório, tendo em vista que se trata de parecer jurídico sobre assunto submetido a consideração do Setor Jurídico, tem caráter meramente opinativo, e não vincula a decisão do administrador.**