

PARECER: FORMA DE APURAÇÃO DE ILÍCITO ADMINISTRATIVO NO CASO DE EMPREGADO PÚBLICO¹

Laís Rissi

Procuradora do Município de Araçatuba (SP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL.

O Ilmo Diretor do Departamento de Recursos Humanos encaminha-nos o expediente e solicita orientação quanto às providências a serem adotadas, no presente caso, em que a empregada pública, cargo de Agente de Endemias, tem faltado injustificadamente reiteradas vezes.

Encaminhado o presente Ofício ao Corregedor Geral, este se declarou incompetente para apurar eventual falta disciplinar, uma vez que o cargo de Agente de Endemias é contratado conforme as regras previstas na CLT, e, portanto, não seria aplicável o Estatuto dos Servidores do Município de Araçatuba.

Retorna-nos para parecer acerca de quais providências a serem adotadas. É a síntese do necessário.

Da Legalidade

1) Da Natureza Jurídica do Empregado Público

Para encontrarmos a solução adequada no presente caso, precisamos enfrentar a natureza jurídica do empregado público e suas implicações.

Ensina a ilustríssima Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

“A Constituição de 1988, na seção II do Capítulo concernente à Administração Pública, emprega a expressão Servidores Públicos para

¹ A presente publicação é parte do Parecer Jurídico n. 523/2017, exarado em 16/05/2017.

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos na Constituição de 1988 / Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta, Luciano de Araújo Ferraz – São Paulo: Atlas, 2011. P.1

designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício, à Administração direta, autarquias e fundações públicas. É o que se infere dos dispositivos contidos nessa seção”.

Prossegue explicando:

“(...) significa que “servidor público” é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado”.

A dedicada doutrinadora ainda destaca que

“São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. Os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargo público.
2. Os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**.
3. Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.”

Finaliza sua lição acerca dos empregados públicos:

“(...) são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre direito do trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III da Constituição.”

Concluimos assim, conforme os ensinamentos da ilustríssima doutrinadora, que os empregados públicos, ainda que regidos pela CLT, encontram-se submetidos também a todas as normas constitucionais que regem a Administração Pública, uma vez que exercem função pública e devem atuar observando a consecução do atendimento ao Interesse Público.

2) Do Emprego Público de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias

No âmbito do Município de Araçatuba, a Lei Complementar nº 215/2011, criou os empregos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias. Vejamos:

Art. 1º Ficam criados na estrutura funcional direta do Poder Executivo, vinculados às atividades de saúde, os empregos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Endemias, destinados ao cumprimento das atribuições definidas nesta Lei, exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Parágrafo único - O titular do emprego público submete-se ao regime jurídico da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e ao Regime Geral da Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional de Previdência Social – INSS.

Considerando ainda que o empregado público não goza da mesma estabilidade funcional que o servidor público estatutário, a lei também previu as hipóteses de dispensa motivada:

Art. 4º O Executivo Municipal somente poderá rescindir unilateralmente o contrato de Agente Comunitário de Saúde ou do Agente de Combate a Endemias, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas.

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei Federal nº 9.801, de 14 de Junho de 1999;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que deverá ser apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos pela continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. O contrato do Agente Comunitário de Saúde também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não atendimento ao disposto no inciso I, do § 2º, do art. 2º, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.

Colaciona-se também o supracitado art. 482 da CLT:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;*
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;*
- f) embriaguez habitual ou em serviço;*
- g) violação de segredo da empresa;*
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;*
- i) abandono de emprego;*
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*
- l) prática constante de jogos de azar.*

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Temos, portanto, que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate a Endemias não são dotados da mesma estabilidade atribuída aos servidores estatutários. E a Administração Pública tem a prerrogativa de aplicar sanções disciplinares, bem como rescindir unilateralmente quando devidamente comprovado que o empregado público incorreu em uma das condutas elencadas no art. 4º da LC nº 215/2011, bem como no art. 482 da CLT.

Contudo, ressaltamos que os empregados públicos também estão sujeitos às normas constitucionais que regem a Administração Pública, de modo que, antes de lhes aplicar alguma sanção ou mesmo rescindir unilateralmente, devem ser-lhes garantidos os direitos constitucionais ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

É o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido.

(RE 223927 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 10/10/2000, DJ 02-03-2001 PP-00006 EMENT VOL-02021-02 PP-00293)

E também tem julgado o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

EMPREGADO PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA A SUA DISPENSA. Ao administrador público não é dado proceder à dispensa de servidor independentemente do regime jurídico ao qual se vincula (estatutário ou celetista) e independentemente de ser ou não detentor da estabilidade prevista na Constituição Federal, sem a necessária motivação a justificá-la, eis que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios insculpidos no caput do art. 37 da Carta Magna, aplicáveis indistinta.

(TRT-15 - RO: 52410 SP 052410/2005, Relator: LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS, Data de Publicação: 04/11/2005)

Complementamos nesse ponto, o entendimento de que os empregados públicos, contratados pela CLT, também estão sujeitos a todos os Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública. E, portanto, devem sujeitar-se a regime disciplinar, que lhes assegure o direito ao contraditório e à ampla defesa, seja para aplicação das penalidades ou até mesmo a pena de demissão.

- 3) Da Competência da Corregedoria do Município em apurar os agentes públicos em exercício da função pública

Chegamos nesse ponto convictos da natureza jurídica do empregado público, que contratado pela CLT, obedece também aos Princípios Constitucionais. E, por consequência, toda infração disciplinar deve ser apurada em sede de procedimento administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa dos envolvidos.

Resta ainda a dúvida de qual a autoridade competente para conduzir o procedimento para apuração dos fatos e eventual aplicação das penalidades cabíveis. Seria competente a Corregedoria Geral do Município?

Passemos a analisar suas atribuições estabelecidas pela Lei Complementar nº 206, de Junho de 2010:

Art. 44. A Corregedoria Geral do Município é órgão responsável pelo controle interno da atuação dos servidores públicos no exercício da sua função pública, e tem por objetivo, proteger o interesse público, assessorando o Executivo Municipal nas decisões que envolvem sindicâncias e processos administrativos e aconselhando sobre formas de sanar falhas.

Interpretando a expressão “servidores públicos” em seu sentido mais amplo, de forma a abranger também os empregados públicos, uma vez que exercem função pública, temos a competência da Corregedoria Geral do Município para apurar fatos que os envolva.

De outra maneira, estaríamos na inconcebível situação em que agente público, no exercício da função pública, não se sujeitaria a qualquer regime disciplinar para apurar suas eventuais faltas funcionais, bem como contrariaria todos os Princípios Constitucionais que norteiam e moralizam a Administração Pública.

Podemos concluir que, no que diz respeito às regras processuais, seguir-se-ão as normas municipais, bem como a praxe administrativa já consolidada.

E acerca do direito material, que versa sobre as eventuais penas e providências, seriam aplicadas todas as disposições da Lei Complementar nº 2015/2011 e da CLT.

Conclusão

Considerando a natureza híbrida do empregado público, que contratado conforme a CLT, deve observar também todos os Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública;

Considerando a previsão constitucional que garante o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal;

Considerando o conselho jurídico extraídos das jurisprudências colacionadas;

Considerando a competência atribuída à Corregedoria do Município de Araçatuba pelo art. 44 da Lei Complementar nº 206/2010;

Sugiro o encaminhamento do presente expediente à Corregedoria Geral do Município, órgão com competência atribuída por lei para apurar as infrações disciplinares e outras providências cabíveis.

Essa é a análise jurídica e que submeto à sua apreciação.

Araçatuba, 25 de Julho de 2017.

Laís Rissi

Procuradora Municipal