FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABANDONO DE FUNÇÃO

— A lei estabelece a presunção de que o abandono do cargo cria para a administração pública um perigo ou probabilidade de dano, e incrimina a simples causação dêsse perigo.

— Para que se configure o crime de abandono de função não é necessário que o fato acarrete prejuízo. A ocorrência do prejuízo representa nêle apenas uma condição de maior punibilidade.

— Interpretação dos arts. 323 e 327 do Código Penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelado: Roque Brant de Macedo
Apelação criminal n.º 17.085 — Relator: Sr. Desembargador Bernardes Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.085, da comarca de Santos, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Roque Brant de Macedo:

O apelado pertenceu, na qualidade de guarda, à sub-unidade que a Guarda-Civil dêste Estado mantém na cidade de Santos. Em junho de 1945, êle começou a faltar ao serviço, sem causa justificada. Como a sua ausência se prolongasse por mais de 15 dias, foi contra êle instaurado o processo administrativo a que se refere o decreto estadual n.º 14.673, de abril do referido ano de 1945. Esse processo terminou com a exclusão do apelado por abandono de função, tendo a isso se seguido a instauração de um inquérito policial, com base no qual foi o apelado denunciado como incurso no art. 323 do Código Penal.

O fato do abandono não foi contestado. Disse o acusado que o praticou por ter conseguido colocação melhor, colocação que teve necessidade de aceitar porque o que ganhava, como guarda civil, era insuficiente para as suas despesas e as de sua família. A isso foi acrescentado, em sua defesa, na audiência de julgamento, que guarda civil não é funcionário público. O juiz não acolheu esta última alegação, mas absolveu o acusado sob o fundamento de que — a) o guarda civil só comete o crime referido na denúncia quando abandona o posto que lhe tenha sido confiado e não quando simplesmente abandona o cargo; b) o apelado, abandonando o seu cargo, não teve intenção de causar prejuízo ao Estado; c) ocorria, no caso, motivo de força maior, dada a insuficiência do salário atribuído ao guarda civil; e d) a condenação do acusado, nestes autos, representaria infração do *"non bis in idem"*, à vista da demissão decretada no processo administrativo.

O representante do Ministério Público apelou com as razões de fls., insistindo em seu pedido de condenação.

Contra-arrazoando, reitera o acusado a sua alegação de que, como guarda civil, não era funcionário público, passando a desenvolver, em seguida, os fundamentos que, na sentença, lhe foram favoráveis. Alega, outrossim, que do fato em apreço nenhum prejuízo resultou para o Estado.

A Procuradoria Geral do Estado é de parecer que o recurso deve ser provido.

Realmente, requer condenação o caso dêstes autos.

O apelado exercia função pública. Bastava isso para que, nos têrmos do art. 327 do Código Penal, devesse êle ser considerado funcionário público, para os efeitos penais. Acresce que as suas atribuições lhe decorriam, na Guarda Civil, da investidura em cargo que reune os elementos da definição legal de cargo público.

Ora, a lei declara crime o abandono de cargo público. Para que êsse crime se configure, não é necessário que o fato acarrete prejuízo. A ocorrência de prejuízo representa nêle apenas uma condição de maior punibilidade. Deixa isso claro, em seu § 1.º, o art. 323 do citado Código.

Também não é mister, para a existência do crime, que o abandono do cargo derive de intenção de prejudicar. Não se trata de crime de dano, mas, sim, de crime de perigo. A lei estabelece a presunção de que o abandono de cargo cria, para a administração pública, um perigo ou probabilidade de dano, e incrimina a simples causação dêsse perigo. Por isso, como elemento subjetivo do crime em apreço, basta a vontade, livre e consciente, no titular do cargo público, de conservar-se afastado do exercício de suas funções por mais tempo do que o permitido em lei, ou de se demitir por ato próprio, prescindindo da formalidade legal de demissão ou exoneração por ato da autoridade competente.

Essa vontade, orientando-se no sentido por último referido, foi confessada pelo apelado. Reconheceu êle que, por ter arranjado colocação melhor, resolveu não continuar como guarda civil. O abandono do cargo, verificado nessas condições, como conseqüência de tal resolução, sujeitava-o às penalidades cominadas no citado art. 323 do Código Penal.

De notar que o mencionado dispositivo legal não distingue entre funcionários. Não pune, com referência a uns, o abandono de cargo e, quanto a outros, o abandono de posto. De abandono de posto êle não cogita. O que nêle se incrimina é, sem exceções por motivo de natureza de função, o fato cometido pelo apelado, isto é, o abandono de cargo público.

Nenhuma causa de exclusão de criminalidade, ou isentiva de pena, se apurou, no caso, em favor do acusado. A alegação de necessidade com que êle procurou justificar-se, ficou improvada. Por outro lado, não o livrava de pena criminal a punição por êle sofrido no processo administrativo, acima aludido. Tinham, aliás, inteiro cabimento, na espécie, as duas penalidades. A demissão, se não estivesse decretada no processo administrativo, representaria conseqüência da condenação no processo penal, como pena acessória a

acrescentar, em face do disposto no art. 68, n.º I, do Código Penal, às penas cominadas no citado art. 323, do mesmo diploma.

Procedente, em face do expendido, é a acusação movida nestes autos. São, entretanto, favoráveis ao réu os elementos previstos na lei como critérios de individualização da pena. Deve, por isso, ser a êle aplicada, das penas alternativamente cominadas ao crime cometido, a menos grave em qualidade. E esta em seu limite mínimo.

Isto posto: Acordam, em Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, dar provimento à apelação para condenar o apelado Roque Brant de Macedo, como incurso no citado art. 323 do Código Penal, a pagar a multa de 200 cruzeiros, com a taxa penitenciária de 20 cruzeiros, devendo, por conseguinte, ser o nome do dito réu lançado no rol dos culpados.

Custas pelo apelado.

São Paulo, 15 de maio de 1947; *Bernardes Júnior,* Presidente e relator; *Vicente de Azevedo; Paulo Costa,* vencido; negava provimento à apelação.