## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABANDONO DE CARGO*

*— O abandono de cargo constitui delito formal; sòmente fica isento de pena o servidor que o praticar por motivos relevantes e não por conveniências pessoais.*

*— Interpretação do art. 323 do Código Penal.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelado: Gabriel Mendes da Costa
Apelação criminal n.º 21.563 — Relator: Sr. Desembargador LIMA GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados êstes autos de apelação criminal n. 21.563 da Comarca da Capital em que são apelante a Justiça Pública e apelado Gabriel Mendes da Costa:

O recorrido abandonou suas funções na Guarda Civil e foi por êsse motivo exonerado pela diretoria dessa corporação. Também por êsse fato foi processado e afinal absolvido, por entender o MM. Juiz que ocorre razão de fôrça maior, justificativa de sua atitude. Mas sem apoio na prova dos autos e na boa interpretação do dispositivo legal concernente à espécie, pois jurídicas e procedentes são as alegações da recorrente.

Como foi dito em acórdão desta egrégia Câmara, o abandono de cargo público constitui um delito formal. Sòmente está isento de pena o agente que o pratica levado por motivos altamente ponderáveis, e não por procurar simplesmente suas própria conveniências. Estas devem vir depois das conveniências e dos interêsses do Estado.

O apelado declarou que deixara a Guarda por ganhar pouco e ter necessidade de maiores proventos para a mantença de sua família. Notando-se de passagem que êle é solteiro, vê-se logo que o motivo não podia autorizar tal procedimento, tanto mais que o guarda civil é um policial de que o poder público pode precisar a todo momento. Sua situação assemelha-se

à do militar que deserta e para o qual há penas severas. Imagine-se se o grosso do pessoal da Guarda Civil resolvesse abandonar suas funções para procurar outros trabalhos, mediante promessas de salários ou vencimentos maiores: teríamos um inconcebível desequilíbrio na manutenção da ordem pública, sem que os responsáveis por êsse fato tivessem qualquer castigo, na opinião do digno juiz prolator da decisão recorrida.

Acordam os juízes da 1.ª Câmara do Tribunal de Justiça, por tais fundamentos e por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso e condenar o apelado à pena de quinhentos cruzeiros de multa, cinqüenta de taxa penitenciária e a pagar as custas, como incurso no art. 323 do Código Penal, pondo-se seu nome no rol dos culpados.

São Paulo, 2 de setembro de 1948. — *Manuel Carlos*, presidente com voto. — *Olavo Lima Guimarães*, relator. — *Tomaz Carvalhal.*

*

*Parecer da Procuradoria Geral da Justiça*

Ocupando um lugar na Guarda Civil, com função policial, o apelado Gabriel Mendes da Costa, à revelia de qualquer trâmite legal, abandonou seu cargo. Verificada sua ausência ao serviço, no prazo máximo de tolerância, sem causa justificada, após o competente processo administrativo foi exonerado (fls.).

Em conseqüência, foi instaurado o inquérito destinado a focalizar a figura delituosa do art. 323, que serviu de base à respectiva ação penal. Finda esta, através as normas da lei adjetiva, foi proferida a decisão judicial, que não reconheceu demonstrada a responsabilidade criminal do apelado (fls.) Surpreendendo a espécie sob prisma diverso, discordou o Dr. Procurador Público da sentença absolutória, interpondo recurso próprio (fls.).

A razão parece estar com o Dr. Promotor. Não soube o apelado justificar seu procedimento, apresentando causa legítima que lhe exonerasse a culpabilidade. Fundando sua defesa em motivo econômico, abriu caminho à incriminação. Desconhece a lei êsse fundamento, na consideração do crime do art. 323. Em exata conceituação dêsse ilícito penal, assim já se manifestou a douta Primeira Câmara Criminal: "O art. 323, *caput*, do Código Penal conceitua sem dúvida um delito formal. A ausência do cargo cria, desde logo, uma situação de deficiência do organismo da administração, a possibilidade imediata e, portanto, o fundado receio de que daí resulte algum prejuízo.

"O funcionário tem a faculdade de deixar o ofício, não porém, de modo a perturbar o serviço público. O elemento moral do crime está na consciência de violar os próprios deveres: os deveres que obrigam a ter em conta as exigências dos serviços públicos, e em virtude dos quais não lhe é lícito desertar do ofício" ("Rev. Trib.", vol. 158/584).

Ajustando-se o caso *sub judice* à iliceidade penal do art. 323, e sendo certo que o apelado agiu com desprêzo à função que exercia, indiferente à normalidade do serviço público, cujo prejuízo independe de expressão material, cumpre dar aplicação àquele dispositivo.

Apreciando a natureza do dano no delito em aprêço, diz Cuello Calón que êste se integra: "... sin que sea preciso que el daño para la causa pública sea material, si no que basta aparezca moralmente en cualquier forma" ("Derecho Penal", Tomo II, pág. 342, edição 4.ª).

Somos, pois, de parecer que deve ser provido o recurso, para a condenação, optada pela multa, na alternatividade da cominação, a natureza punitiva.

São Paulo, 11 de junho de 1948. — *Márcio Martins Ferreira.*