

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABANDONO DE EMPRÊGO — ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

— O homízio, para fugir à ação da Justiça, não é justa causa para a ausência do serviço.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 4.125-53

O Departamento Nacional da Previdência Social (D.N.P.S.), solicita o parecer dêste Departamento no anexo processo, em que Luís de Carvalho Bica-

lho recorre do ato do Presidente da C. A. P. dos Ferroviários da Rêde Mineira de Viação, que o “exonerou”, por abandono do emprêgo, do cargo de ofi-

cial administrativo, classe I, daquela Caixa (fls. 34 do processo n.º 9.796-51, em apenso).

2. O interessado, ao fundamentar o pedido, aduziu (fls. 2-5):

a) que não abandonou o cargo e pelo mesmo se interessa, tanto que apresentou defesa no inquérito administrativo contra êle instaurado;

b) que então alegou estar sendo processado criminalmente, fato do qual decorreu a impossibilidade do seu comparecimento ao serviço, a fim de obstar a sua prisão, já decretada preventivamente;

c) que há casos em que a interrupção do exercício por mais de 30 dias não implica em abandono do cargo, como na hipótese prevista do art. 43, e parágrafos, do E. F., à época vigente (decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-1939); e

d) que a Comissão de Inquérito opinou no sentido de ser considerada justificada, por motivo de força maior, a sua ausência.

3. Após o Presidente daquela CAP manifestar-se sobre o recurso interposto pelo postulante (fls. 6-7), o D.N.P.S. pediu a audiência do Ministério Público do Trabalho (fls. 9-v), sendo emitido o parecer favorável à pretensão do recorrente (fls. 10-14).

4. Em face das ponderações da D. C. R., entretanto, ao pronunciar-se pelo não provimento do recurso (fôlhas 14-v e 15), o D.N.P.S. solicitou o parecer dêste Departamento (fls. 15-v.).

5. Verifica-se, do exame do assunto, preliminarmente, que, nos termos do item I do art. 238 do E. F. então em vigor (reproduzido no item II do art. 207 do atual E. F.), o abandono do cargo tornaria o funcionário culpado passível da pena de *demissão* pelo que aquêle ato exoneratório foi inadequado, mesmo porque *exoneração* não é penalidade.

6. Para que essa falta se configure, entretanto, é indispensável que o servidor tenha agido com o *animus* de abandonar o cargo e nela não se enquadra a simples ausência do serviço, caracte-

rizada pelo *animus revertendi*, inexistente na figura do abandono.

7. Êste Departamento, pela Exposição de Motivos n.º 568, de 29-5-1951, que o Sr. Presidente da República houve por bem aprovar, teve oportunidade de esclarecer:

a) que há muito se firmara o entendimento de que “o abandono de cargo se fundamenta no *animus* de praticar êsse ato, por parte do indiciado”;

b) que tal entendimento fôra recentemente ratificado pelo despacho presidencial exarado na Exposição de Motivos n.º 1.028, de 6-12-50 (*Diário Oficial* de 14-12-1950); e

c) que “cabe ao indiciado, no curso do processo, provar que não pretendia abandonar o cargo e que deixou de comparecer ao serviço por motivo relevante e legalmente justificável”.

8. Os autos demonstram, de forma categórica, que o recorrente não teve o *animus* de abandonar o cargo que exercia naquela C. A. P. e as faltas dadas ao serviço decorreram de motivo relevante comprovado, qual seja a decretação da sua prisão preventiva.

9. De fato, a ordem de prisão preventiva, não efetivada em vista da fuga do interessado, representou um constrangimento invencível, que o impediu de comparecer ao serviço, gerando uma situação praticamente equivalente à que surgiria se houvesse sido concretizada aquela medida.

10. Cumpre salientar que, na esfera criminal, o representante do Ministério Público já opinou no sentido da impro-núncia do recorrente pelo fato delituroso que lhe foi imputado (fls. 26-27 do processo em apenso).

11. O recorrente comprovou não ter tido o *animus* de abandonar o cargo, não se configurando, assim, a falta da qual resultou a sua punição, pelo que lhe cabe o direito à reintegração, na forma do art. 58 do Estatuto do Funcionário: “A reintegração, que dependerá da decisão administrativa ou judiciária, é o reingresso no Serviço Público, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo”.

12. Isto pôsto, esta Divisão entende que merece ser acolhido o recurso interposto pelo interessado, sendo o mesmo reintegrado no cargo que exercia na-que-la C. A. P.

13. Com êstes esclarecimentos, o processo poderá ser restituído ao D.N.P.S. (M.T.I.C.).

D. P., em 17 de agôsto de 1953. — José de Nazaré Teixeira Dias, Diretor.

*

PARECER

Luís de Carvalho Bicalho, funcionário da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Rêde Mineira de Viação, recorreu do ato que o demitiu por abandono de emprêgo, mediante processo regularmente instaurado. Havendo dúvida quanto à caracterização da falta, solicitou o Departamento Nacional de Previdência Social audiência do D.A.S.P.

2. A D. P. opina pela reintegração do pleiteante, sob o fundamento de que inexistiu o *animus* de abandonar o cargo.

3. O recorrente, tendo sido decretada a sua prisão preventiva, a requerimento do Ministério Público, homiziou-se em local ignorado, para fugir à ação da justiça, tendo, para isso, deixado de comparecer ao serviço por mais de trinta dias.

4. Indaga-se, no caso, se o motivo determinante do afastamento elide a responsabilidade administrativa, em que se fundou o ato demissório.

5. O abandono de emprêgo importa violação do dever de assiduidade (artigo 194, n.º I, do Estatuto), e afeta a continuidade do serviço público, que é postulado essencial da administração, constituindo ilícito penal e administrativo.

6. Como figura delituosa, inscrita em nosso Direito Criminal desde o Código do Império (1839), o abandono de função pública sômente admite a forma dolosa, segundo a regra de que a modalidade culposa exige previsão legal expressa (Código Penal, art. 15, parágrafo único).

7. Nino Levi recomenda que não se confunda o abandono doloso com a simples ausência ao serviço; o critério distintivo está no *animus revertendi*, que inexistiu no primeiro caso e se encontra na segunda hipótese (*Delitti contra la Pubblica Amministrazione*, 1935, página 312, nota 1).

8. Em trabalho anterior escrevi a propósito de elemento subjetivo do crime: “E’ necessário, assim, que o funcionário tenha agido com o *animus* de abandonar o cargo, ou tenha assumido o risco de produzir êsse resultado.

Não exige a lei brasileira, como o faz o art. 333 do Código italiano, o dolo específico, “*che consiste nel fine di turbare la continuità o la regolarità dell’ufficio, del servizio, o del lavoro, indipendentemente, per altro, del conseguimento, di tale scopo*” (Manzini, *Trattato*, vol. V, pág. 307).

O dolo genérico, direto ou eventual, do não exercício do cargo caracteriza o elemento subjetivo do crime” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fascículo I, pág. 209).

9. No campo administrativo, a falta se verifica, a título de dolo como de culpa. Considera-se abandono do cargo a ausência do serviço *sem justa causa*, por mais de 30 dias consecutivos, ou 60 interpolados (art. 209, parágrafos 1.º e 2.º do Estatuto).

10. A jurisprudência administrativa, durante a vigência do Estatuto precedente, definia, inicialmente, o abandono de cargo pela mera configuração objetiva da ausência continuada (Exposição de Motivos 1.225-40, Exposição de Motivos 418, de 20-3-1942 e Exposição de Motivos 257, de 2-3-45, *apud* Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, *Manual dos Servidores do Estado*, vol. I, 5.ª ed., 1950, págs. 496-497). Prevaleceu, porém, a êsse respeito, a tese de que “o abandono de cargo se fundamenta no *animus* de praticar êsse ato, por parte do indivíduo (Exposição de Motivos 1.723, de 1942; Exposição de Motivos 1.028, de 1950, e Exposição de Motivos 563, de 29-5-1951, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 312).

11. Desde que o funcionário possa provar que deixou de comparecer em virtude de “motivo relevante e legalmente justificável”, não será aplicável a sanção administrativa extrema.

12. E’ elementar, porém, à justificação da conduta omissiva do funcionário, que se inspire em motivo lícito, não importando violação de outro qualquer dever jurídico.

13. Não é êsse o caso do postulante que, impedindo a execução de ordem judicial, criou embaraço à administração da justiça. Não cabe considerar se a prisão preventiva foi justa ou injusta, no sentido de que a exclusão posterior da denúncia evidenciou a sanidade da imputação. Desde que o ato foi legal, a desobediência ao mandado, embora não componha delito autônomo, representa inequívoca perturbação ao equilíbrio da ordem jurídica. À prisão preventiva se opõem os remédios processuais legítimos, que poderão alcançar até mesmo o recurso do *habeas-corpus*.

14. A fuga para evitar a execução da prisão decretada não tem o colorido de legalidade necessário a justificar a ausência ao trabalho acima do limite da tolerância.

15. E’ óbvio que o requerente quis abandonar o cargo, como meio hábil de subtração à justiça. Expedido o mandado, o seu comparecimento facultaria a efetividade da prisão, que tencionou fazer ineficaz. Optando pela recusa ao acatar ato do comando judiciário, formalmente regular, o funcionário assumiu, conscientemente, o risco decorrente de seu ato de vontade.

16. Seria irrisório que o Estado acatasse como *justa causa* a inobservância de seus próprios ditames, embora emanados de outro poder. Não é lícito, como existente, o motivo que se alicerça em desrespeito à lei e em desprestígio à imperatividade das ordens judiciais.

17. Entendo, portanto, que não pode ser aceito, como justificativa ao abandono do cargo o homígio voluntariamente praticado para se eximir à prisão preventiva.

18. Nessa conformidade, sou de parecer que não merece provimento o recurso sôbre o qual foi solicitado o pronunciamento dêste Departamento.

Rio de Janeiro, 1 de outubro de 1953.
— Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Aprovado. — Em 5 de outubro de 1953. — Arizio de Viana, Diretor-Geral.